

دروس خارج فقه

سال ۹۲-۹۱

حضرت آیت الله شبیری زنجانی

به همراه صوت دروس

بسم الله الرحمن الرحیم

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله العظمی سید موسی شبیری (حسینی) زنجانی۹۲-۹۱

نویسنده:

آیت الله العظمی سید محمد جواد شبیری زنجانی

ناشر چاپی:

سایت مدرسه فقاهت

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله العظمی سید موسی شبیری (حسینی) زنجانی۹۲-۹۱

مشخصات کتاب

سرشناسه:شُبَیری (حسینی) زنجانی۷۵ ، سید موسی،۱۳۰۶

عنوان و نام پدیدآور:آرشیو دروس خارج فقه آیت الله العظمی سید موسی شبیری (حسینی) زنجانی۹۲-۹۱ سید موسی شُبَیری (حسینی) زنجانی.

به همراه صوت دروس

منبع الکترونیکی : سایت مدرسه فقاهت

مشخصات نشر دیجیتالی:اصفهان:مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، ۱۳۹۶.

مشخصات ظاهری:نرم افزار تلفن همراه و رایانه

موضوع: خارج فقه

متن درس خارج فقه حضرت آیت الله شبیری زنجانی - شنبه ۱ مهر ماه ۹۱/۰۷/۰۱

Your browser does not support the audio tag.

ان شاء الله اگر توفیقی باشد، ما بحث بیع را بر اساس متن شیخ در مکاسب ادامه خواهیم داد. شیخ می فرمایند: «البیع فی الأصل کما فی المصباح مبادله مال بمال». متناسب با این جمله، باید به سه لفظ تبدیل، مبادله و تبادل بپردازیم. بعضی ها گفته اند که مناسب است که بیع را با تبدیل تفسیر کنیم، ولی به نظر می رسد که تناسب ندارد که بیع با تبدیل تفسیر بشود، البته شاید با تکلف بتوان این کار را کرد، ولی در معنای کلمه تبدیل، طرف مقابلی وجود ندارد، مثلاً شخص شیر را تبدیل به ماست و پنیر می کند، ولی در بیع از نظر مفهوم عرفی خیلی ظاهر است که فروش طرف مقابلی دارد و فروشنده به یک کسی می فروشد و حال آنکه تبدیل ظهوری در این معنی ندارد که کسی طرف تغییر قرار داده شده است. لذا مناسب نیست که در اینجا تعبیر به تبدیل بکنیم. و اما بین مبادله و تبادل هم یک تفاوتی وجود دارد، شنیدم که رضی می گوید بین این دو تفاوت معنوی وجود ندارد، رضی محقق درجه اول است، ولی به نظرم می آید که بین مبادله و تبادل تفاوت معنوی در کار است. مبادله یک مفهوم جامعی است که دو مصداق دارد، مانند مضاربه و تضارب. مضاربه دو

مصداق دارد، زید هم مضارب است، عمرو هم مضارب است، لفظ وضع شده است در مقابل جامع به اشتراک معنوی، منتها شرط صدق مضارب به زید این است که عمرو هم زده باشد و مضارب بودن زید از مضارب بودن عمرو لاینفک است، ولی

این شـرط جزء مفهوم مضارب نیست. شـرط انطباق عنوان مضارب به زیـد یا عمرو عبارت از این است که آن طرف مقابل هم زده باشـد، ولی لفـظ در مقابـل جـامع وضع شـده است. امـا در تضـارب مجموع الامرین است، یعنی زیـد و عمرو کتک کاری کردنـد. پس هم «ضـارب زیـد عمرواً» درست است و هم «ضارب عمرو زیـداً»، اما اگر درست نیست که بگوییم «تضارب زید عمرواً». تضارب یعنی این دو با هم کتک کاری و زد و خورد کرده اند. مثلاً یک مرتبه یک سـنگ سـنگینی است که هم زید می تواند بردارد و هم عمرو، در اینجا دو مصداق برای فاعل وجود دارد، اما یکمرتبه سـنگ سنگینی وجود دارد که نه زید می توانـد به تنهـایی آن را بردارد و نه عمرو، امـا هر دو بـا هم می تواننـد آن را بردارنـد، در این نه زیـد به تنهایی فاعل است و نه عمرو، بلکه فاعل مجموع الامرین است و می گوییم که زید و عمرو این سـنگ را برداشـتند. در مبادله هم همینطور است و هر کـدام به تنهایی می تواننـد فاعل قرار بگیرنـد، اما در تبادل فاعل مجموع الامرین است. در کتاب جواهر و برخی دیگر از کتب هم به این مسئله اشـاره شـده است که بیع دو معنی دارد، یکبـار به معنـای فعل فاعل است که اگر اسم مصـدر بـدانیم به معنای فروش و اگر مصدر بدانیم

به معنـای فروختن است. یکبار هم به معنای معامله ای است که قائم به طرفین است. مرحوم صاحب جواهر در ادامه می فرمایند که اگر بیع را به معنای دوم بگیریم، متناسب با مبادله است. در فرمایش ایشان دو بحث وجود دارد، یکی اینکه اصلاً بیع به این معنی آمـده است؟ و بحث دیگر هم اینکه اگر بیع به این معنی آمده باشد، می توان از آن تفسـیر به مبادله کرد یا نه؟ ما عرض کردیم که در مبادله دو مبادل وجود دارد که هر کدام مسـتقلاً مبادل هستند، منتهی مشروط به اینکه آن دیگری هم این کار را انجام داده باشـد، بخلاف تبادل که بر مجموع الامرین صـدق می کند و مرکب از جزئین است نه جامعی که دو مصداق داشـته باشد، لذا وقتی ایشان بیع را به مجموع داد و سـتد قائم به طرفین معنی می کنند، نباید تعبیر به مبادله بفرمایند، بلکه متناسب این است که تعبیر به تبادل بشود. مرحوم صاحب جواهر عبارتی دارند که مرحوم سید و بعضی های دیگر هم از آن اخذ کرده اند، و نمی دانم آیـا قبـل از ایشـان هم کسـی این عبـارت را دارد یـا نه، و آن عبارت این است: «و یطلق البیع إطلاقا شائعا، و یراد به المعامله القائمه بالبائع و المشتری معاً، و هی المعنی الحاصل بالعقـد الجامع لمعنی البیع و الشـراء». یعنی بیع چیزی است که قائم به هر دو طرف است و ظاهرش این است که مرکب از داد و سـتد باشـد. بعد ایشان شاهد می آورند که چطور به طور شایع در این معنی استعمال می شود، «و استعماله فی المعامله»، یعنی بیع برای معامله بین دو طرف استعمال می شود.

ص: ۳

«و حملها علیه هـذا معامله خاصه»، معامله را حمل بر بیع می کنیم، با اینکه معامله مرکب از شـیئین است. «و تقسـیمها إلیه و إلی غیره ظـاهر معروف» می گوییـد معـامله گـاهی بیع است، گـاهی اجاره است، گاهی صـلح است و... ایشان می فرماینـد که این اسـتعمالات شاهـد بر این است که بیع به معنای مرکب از جزئین و معامله ای که مجموع الطرفین است، اسـتعمال شـده است. و بعد هم ایشان آیات و کلمات بزرگان را به عنوان شاهد می آورد: «و عن المصباح المنیر الأصل فی البیع مبادله مال بمال و هذا هو المنـاسب فی نحو قوله تعـالی (أَحَـلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) و قوله سـبحانه (رِجالٌ لا تُلْهِیهِمْ تِجارَهٌ وَ لا بَیْعٌ عَنْ ذِکْرِ اللّهُ) و قوله عز و جل (فَاسْـعَوْا إِلی ذِکْرِ اللّهُ وَ ذَرُوا الْبَیْعَ) و قولهم کتاب البیع و أقسام البیع و أحکام البیع و لوصف البیع بالصحه و الفساد». می گویید این بیع صـحیح است و فاسد است، یعنی معامله صـحیح و فاسد است. «واللزوم والجواز»، می گویید که این معامله لازم است یا جایز است. «و اقترانه بالمعاملات کالإجاره والصلح و نحوهما»، شما می گویید معاملات بر چند قسم است: بیع و اجاره و... این عبـاراتی بود که در جواهر آمـده است، ولی به نظر ما روشن نیست که بیع به معنای مرکب از خریـد و شـراء آمـده باشـد و در تمـام مواردی که ایشـان بیـان کردنـد، حتی در اصـطلاح فقهاء، اگر به معنای فروش یا فروختن هم بگیریم، اشـکالی پیش نمی آیـد. مثلاً در آیه(احل الله البیع)، آنها اشـکال می کردنـد به حرمت ربا و اینکه ربا نبایـد حرام باشد، زیرا وقتی شـما یک دینار نقد از کسی می گیری

و بعـد از یک ماه بخواهی همین یک دینار را به او بـدهی قدرت خرید یک ماه دیگر با امروز متفاوت است و زمان را هم باید محاسـبه کرد ولـذا گفتنـد که (إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبا) و گفتنـد که ربا هم مانند بیع است. حضـرت می فرمایند که فضولی موقوف است، شـماها به مصالح واقعی واقف نیستید و خدایی که واقف به صـلاح بشر و اداره امور است، او بین این دو تا فرق گذاشته است و لازم نیست که همه چیز در نظر متعارف شـماها معلوم بشود. پس در آیه می توان بیع را به معنای فروش معنی کرد که فروشـنده ما بین کم و زیاد فرق می گذارد و زیادگیرنده هم همان فروشـنده است و مانعی وجود ندارد که اینطور معنی بکنیم.
و امـا در آیه (رِجـالٌ لا تُلْهِيهِمْ تِجارَةٌ وَ لا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللّهِ) من خیلی احتمال می دهم که آیه شـریفه راجع به کسانی است که شغلشـان بیع است، یکی شـغلش تجـارت است، یکی هم مثل همین کاسب های جزء که در جلوی حرم در اوقات نماز و دیگر وقت ها مشـغول هسـتند. این شـغل مال بایع است و نسبت به مشتری هایی که از اینها خرید می کنند، شغل محسوب نمی شود. در این آیه هم می خواهد بگوید که کسانی که شغلشان تجارت است یا کسب هایی دیگر، این امور آنها را از یاد خدا مشغول نمی کند. پس این آیه را هم نمی توان شاهد بر مدعای جواهر دانست. مراد از آیه (فَاسْعَوْا إِلى ذِكْرِ اللّهِ وَ ذَرُوا الْبَيْعَ) هم یعنی اینکه کاسبی تان را کنار بگذارید. پس اگر ما وضع بیع را وضع در فروش بدانیم، در معانی دیگر یا

به صورت اشتراک لفظی و یا به صورت مجاز استعمال شده است. وقتی هم که گفته می شود «کتب البیع»، چیزی که خیلی مهم است، اصل فروش است و قبول در پی آن و از توابع آن است و وقتی اسم کتاب را انتخاب می کنند، آنچه که مهمتر و چشمگیرتر است را انتخاب می کنند. و اما اینکه بیع به صحیح و فاسد تقسیم شده است هم شاهد بر مدعای ایشان نیست، زیرا کار بایع که فروش است، گاهی صحیح و گاهی باطل است، همینطور گاهی این فروش لزوم دارد و شخص نمی تواند به هم بزند و گاهی می تواند. در صورتی هم که بیع در مقابل اجاره و صلح و ... بکار رفته است هم همینطور می تواند معنی کرد. مطلب دیگر که ادامه آن بماند برای فردا، این است که در جمله «البیع فی الاصل کما عن المصباح مبادله مال بمال»، باید ببینیم که مراد از «فی الاصل» چیست. مطلب دیگر هم اینکه اگر اینطور گفته شود که فلان مطلب فلان جور است کما فی روایه مثلاً ابی بصیر، یا کما فی التواریخ، یا در فارسی بگوییم: چنانچه در تواریخ آمده، یا چنانچه در حدیث آمده، ظاهر این سخن این است که طرف سند این حرف را معتبر می داند. عبارت شیخ هم که فرموده است: «کما عن المصباح» یک نحوه ظهوری دارد که ایشان حرف مصباح را پذیرفته است، در مباحث بعدی هم در بحث از مال، فقط معنای لغوی از مصباح المنیر را نقل کرده و از این بیانات ایشان استفاده می شود که ایشان کلام مصباح المنیر را معتبر قرار داده است و حال باید بررسی کنیم که

آیا این درست یا نادرست، که انشاء الله فردا به آن خواهیم پرداخت. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

متن درس خارج فقه حضرت آیت الله شبیری زنجانی – یکشنبه ۲ مهر ماه ۹۱/۰۷/۰۲

.Your browser does not support the audio tag

عرض کردیم که از تعبیر شیخ که می فرماید «البیع فی الاصل کما عن المصباح مبادله مال بمال» و از اینکه بعدها تعبیر می فرمایند که در بیع لغه و عرفاً مالیت معتبر است، استفاده می شود که ایشان کلام مصباح را پذیرفته است، البته در دو جای دیگر تعبیراتی دارد که ممکن است ما بگوییم ایشان کلام مصباح را نپذیرفته است و لذا به حسب ظاهر یک نحوه تنافی بین کلمات شیخ پیدا می شود. مثلاً ایشان راجع به اینکه آیا عمل حر می تواند ثمن قرار بگیرد یا نه، می فرمایند اگر قبلاً معاوضه ای نشده باشد و ابتداءً بخواهند یک چیزی را در مقابل کاری که حرّ انجام می دهد بفروشند، در چنین موردی ایشان می فرمایند که ممکن است بگوییم که بیع صحیح نیست و احتمال دارد که در بیع مال بودن قبل از معاوضه معتبر باشد. در این مسئله هم نمی توان عمل حر را قبل از معاوضه مال دانست. ایشان در ادامه می فرمایند که «کما یدلّ علیه ما تقدّم عن المصباح» و کلام مصباح را دال بر این قرار داده که قبلاً- باید عنوان مالیت صدق بکند تا مبادله مال با مال تحقق پیدا بکند. اگر ایشان کلام مصباح را حجت بداند، نباید احتمال بدهد که عمر حر کفایت نمی کند، بلکه باید به طور صریح بفرماید که عمل حر نمی تواند ثمن واقع بشود، زیرا ما حجتی داریم بر اعتبار مالیت قبل از معاوضه. خلاصه اینکه ممکن است با توجه به تعبیرات ایشان، کسی بگوید که شیخ کلام

مصباح را قبول ندارد. و اما عبارت دیگری که ممکن است با توجه به آن بگوییم که شیخ تعبیر مصباح را نپذیرفته این است که در کلام مصباح تعبیر«مبادله مال بمال» شده است که دلالت بر این دارد که ایشان مالیت را نسبت به هر دو معتبر می داند. اما شیخ قائل به تفکیک شده است و در مثمن و معوض و مبیع صرف مالیت را کافی نمی داند و باید عین هم باشد و در نتیجه بیع منافع علی سبیل الحقیقه را صحیح نمی داند و اگر در موردی بیع اطلاق شده باشد، بر سبیل مجاز است. ولی راجع به ثمن می فرمایند که داشتن مالیت کفایت می کند، بدون فرق بین اینکه عین باشد، منفعت باشد و یا منافع عین باشد. پس از این تعبیر شیخ که بین مثمن و ثمن تفکیک قائل شده، در حالی که مصباح المنیر به چنین تفکیکی قائل نشده است، می توانیم استفاده بکنیم که شیخ کلام مصباح را نپذیرفته است. و ممکن است اینگونه به نظر برسد که یک نحوه تهافتی در کلام شیخ وجود دارد که در یک جا قائل به حجیت کلام مصباح شده و در جای دیگر کلام مصباح را معتبر و حجت نمی داند، ولی به نظر می رسد که چنین تهافتی در کار نیست، زیرا بعد از پذیرفتن وثاقت لغوی و جهات دیگر، یک مقدار از کلامات لغویین قابل اعتماد است. وظیفه لغوی تعبیر به عبارتی است که جامع اطراف باشد، مثلاً وقتی لغوی می گوید که «سعدانه نبت»، همین قدر که سعدانه دو قسم نداشته باشد، مثلا یک سعدانه نبت و یک سعدانه غیر نبت، کفایت می کند و همین قدر

که جامع افراد باشد کفایت می کند و لازم نیست که مانع اغیار هم باشد و حتماً یک چیزی ذکر بکند که در عالم نبتی منحصر به سعدانه باشد. آنچه که شیخ از کلمات لغویین استفاده کرده، این است که مالیت معتبر است و حتماً در بیع باید مال باشد، سعدانه هم حتماً باید نبت باشد، اما هر نبتی لازم نیست که سعدانه باشد، در اینجا هم در بیع مالیت معتبر است، اما اینکه هر مالی بیعش واقع شود، این لازم نیست و ممکن است بگوییم که شرطش این است مبیع ما عبارت از عین باشد و منفعت کفایت نمی کند. بنابراین تهافتی بین کلمات شیخ وجود ندارد و در مورد یک عبارت شیخ می توان توجیه دیگری به این نحو نمود که ایشان که می فرمایند مثمن باید عین باشد یا اعم و ثمن نیز باید عین باشد یا نه، در صدد بیان بیع صحیح شرعی است و آن قولی که از مصباح نقل شده که «فی الاصل کان کذا» مراد شیخ از «فی الاصل» معنای لغوی آن است. مطلب دیگر اینکه باید ببینید که عبارت «فی الاصل» به چه معنی است. آقای خوئی می فرمایند که بعضی از محشین گفته اند که مراد از «فی الاصل» یعنی «فی اللغه». شاید هم ناظر به کلام مرحوم آقا سید محمد کاظم باشد که در آنجا این کلام هست. بعد ایشان می فرماید که این معنی ندارد که ما در کتاب اللغه شروع کنیم و بگوییم که معنای لغوی اش این است و در لغت چنین است. پس بنابراین وقتی کتاب لغت وضعش برای بیان لغات است، دیگر معنی ندارد که انسان دوباره در بیان معنی

کلمه بگویـد «فی اللغه». ایشـان این اشـکال را کرده و بعـد خودشان فرموده انـد که بعیـد نیست مراد قبل از اینکه ضـرب نقود، سکه هـا و امثـال آنها به دست حکومت ها باشـد، پس «فی الاصل» یعنی قبل از ضـرب سـکه و امثال آن، بیع مبادله مال به مال بوده است. بعد از زده شدن سـکه هم مثمن غیر سـکه و ثمن سکه مانند درهم و دینار بوده است. مدعا و مختار ایشان این بوده و می فرمایند که بعد نیست عبارت «فی الاصل» اشاره به این مطلب بوده باشد. اما اشـکال ایشان که به بعضـی محشـین، حال یا سید باشد یا غیر سـید، نمودند که در کتاب لغت قرار نیست ما بگوییم معنای لغوی این کلمه این چنین است، این اشـکال وارد نیست زیرا در کتاب مصـباح المنیر که در کتاب شرح رفیع رافعی بر وجیز غزالی بوده، در بسیاری از موارد لغت ها را معنی می کنـد و کلمات مطابق لغت اولیه است و هیچ اشاره ای به اینکه در لغت اینطور است، ندارد، ولی در برخی از موارد که متعرض معنـای اصـطلاحی یـک کلمه می شـود، می گویـد در لغت به این معنی و در اصـطلاح به این معنی است و خود ایشـان مسـئله اصطلاح فقهاء را نام می برد و در چنین مواردی مناسب است که به معنای لغوی اشاره بکند، ولی در جاهای دیگر که اختلافی بین معنای لغوی و اصـطلاحی وجود ندارد، لزومی ندارد که به دو معنی اشاره شود. پس این اشـکال ایشان وارد نیست. ولی به نظر ما اینکه مراد از «فی الاصل» چه باشد، آقای خوئی یقیناً مصباح المنیر را ندیده و احتمال هم هست که مرحوم

سید هم ندیده باشد. مراد از عبارت «فی الاصل» این است که مقتضای اصاله الحقیقه عبارت از این است که مبادله مال به مال باشد، البته مجازاً به معنای خود صیغه و امثال اینها از باب علاقه سبب و مسبب نیز اطلاق می گردد. حال من عبارت ایشان را می خوانم، (البته عبارت «مبادله مال بمال» را اول ندارد و بعد از چند خط به آن اشاره نموده است). «البیع من الأضداد مثل الشری و یطلق علی کلّ واحد من المتعاقدین أنه بائع». این بیان از باب اشتراک معنوی این لفظ نیست که در مقابل یک جامعی باشد که یک مصداق آن این است، بلکه مراد اشتراک لفظی است، یعنی یک معنایش خصوص این معناست و یکی هم خصوص آن معناست. «و یطلق علی کلّ واحد من المتعاقدین أنه بائع لکن إذا أطلق البائع فالمتبادر الی الذّهن باذل السلعه» گاهی در شروع استعمال که در یکی از اینها بیشتر استعمال می شود، تبادر در آن مورد پیدا می کند، مانند کلمه شیخ که متبادر به ذهن عبارت از شیخ انصاری یا شیخ الطائفه است، گاهی هم ممکن است که شیوخ و اساتید خود انسان مثل مؤسس حوزه علمیه قم آقا شیخ عبدالکریم متبادر باشد. پس اینکه اطلاق یک لفظ انصراف به یک معنی داشته باشد، منافات با این ندارد که دو معنی داشته باشد و در هر دو معنی هم به صورت حقیقی استعمال شده باشد. این قسمت را اول بیان کرده و بعد می رسد به این عبارت که «الأصل فی البیع مبادله مال بمال لقولهم بیع رابح و بیع خاسر و ذلک حقیقه فی وصف الأعیان لکنّه أطلق

علی العقـد مجـازا لانّه سـبب التملیک و التملّک». پس مقتضای اصل اولی که اصاله الحقیقه هم معنایش این است و بنای عقلا هم هست که اگر مـا شـک کنیم که از این لفـظ چه چیزی اراده شـده است، اصل اقتضا می کنـد که ما به معنای حقیقی حمل کنیم و اگر قرینه برخلاف آن قائم شـد، ما از معنای حقیقی رفع ید می کنیم. پس معنای اصل روشن شد. و اما بحث دیگر این است که شیخی که به برخی از مسلمات هم اطمینان پیدا نمی کند، چطور در اینجا به کلام یک لغوی اعتماد کرده است؟! این خیلی مسـتبعد است که مـا بگوییم شـیخ اطمینـان و اعتماد به کلام مصـباح نموده است. حال ببینیم که شـیخ از کجا این مطلب مصباح را معتبر دانسته است، در حالی ایشان لغویین را در اصول و امثال آن قبول ندارد. ما در وقت های دیگر عرض کردیم و در مکـاسب هم بعـداً می آیـد که در خیلی از جاهـا شـیخ ادله ای که قوم به آن اسـتدلال کرده انـد را مخـدوش می دانـد و به مشـهورات و ادعاهای اجماع اشـکال کرده و همه را ردّ می نماید، مثلاً در بیع الصبی ایشان اعتبار بلوغ برای صـحت عقد صبی را رد می کند، ولی بعد می فرماید که مسـئله همین است که بلوغ معتبر است، بعد از ایشان سؤال می کنیم که شـما از کجا می گوییـد که مسـئله همین است، در حـالی که خودتان ادله مسـئله را رد نموده ایـد. خوب این را ما چطور حل بکنیم؟ حلش این است که ایشان در بحث رسائل حجیت شهرت و اجماع منقول را به عنوان ظن خاص انکار کرده است، ولی بر خلاف

آقایان کفایه و بعد از ایشان که قائل به انسداد نبوده اند، عقیده بنده این است که شیخ انسدادی بوده است، ولی به این جهت که قائلین به انسداد مانند میرزای قمی و امثال ایشان کم بوده اند و اکثر علماء قائل به انسداد نبوده اند، مرحوم شیخ نخواسته است که وارد این دعواها بشود. اگر کسی در کلمات شیخ دقت بکند، می تواند بفهمد که شیخ انسدادی بوده است. قسمت انسداد کتاب رسائل از مباحث مفصل و مشکل اصولی است و معمولاً ـ هم آقایان نمی خوانند، ولی خیلی طولانی است و مطالب علمی مهمی دارد. ایشان می گوید که انسداد مقدماتی دارد، مقدمه اول این است که بگوییم به وسیله ادله حجیت خبر واحد، آنقدر حجت به دست ما نمی آید که اگر به مقطوعاتمان ضمیمه کنیم، مشکل فقه ما حل بشود. ایشان این مطلب را می فرمایند و خیلی هم به آن اهتمام قائل شده اند. ایشان می فرمایند که عمده بحث انسداد همینجاست و همه دقت ها باید اینجا باشد. حتی بعضی ها گفته اند که همین یک دانه است، چطور باید به همین یک مسئله اهتمام ورزید؟ بعد خود شیخ در اینجا بحث نمی کند! این اصول مفصلی که ایشان بحث کرده است، آیا این مقدار در اینجا کافی است؟! اینکه شیخ هیچ چیز نمی گوید به این جهت است که خود ایشان در شرط حجیت خبر واحد با دیگران متفاوت است، زیرا ایشان صرف عادل بودن راوی خبر را کافی نمی داند و قائل به این است که از نظر ادله شرعیه و بنای عقلاء و جهات دیگر، خبری حجت است که اطمینان آور باشد، آقایان دیگر اطمینان را شرط ندانسته اند و گفته اند که خبر واحد به

صرف عادل بودن راوی حجت است و انسدادی در کار نیست، بر خلاف مرحوم شیخ که به نحو اشعار می توان فهمید که مختار ایشان با توجه به شرط اطمینان در حجیت خبر، انسداد است. ایشان به صراحت به این نظر اشاره نکرده است، اما در اواسط بحث انسداد به یک جایی می رسد که می فرماید بودن شرط حصول اطمینان در خبرهای واحد در زمان ما در غایت ندرت است، «فی زماننا هذا فی غایه الندره». خوب یک چیزی که در غایت ندرت است و وجداناً هم همین جور است، چطور ایشان حکم بکنند که این خبرهای واحد جوابگوی فقه است. پس ایشان در این عبارت قائل به یک چیز وسیعی شده اند، منتهی نخواسته اند به آن تصریح بکنند. بر همین اساس می گوییم که شیخ انسدادی است و آن کسی که در اصول، حجیت شهرت، قول لغوی و اجماع منقول را به عنوان ظنون خاصه انکار کرده است، به عنوان ظن مطلق آنها را حجت می داند. در صورتی که قول لغوی قدری معتبر باشد، ایشان می پذیرد و به عنوان ظن مطلق از باب انسداد آن را معتبر می داند. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

تعریف بیع ۹۱/۰۷/۰۳

Your browser does not support the audio tag.

تعریف بیع خلاصه ی عرائض گذشته این شد که بیع به معنای «مبادله مالٍ بمالٍ» نیست. اگر بیع را کار بایع در مقابل مشتری حساب کنیم، اختصاص به یک طرف پیدا می کند، در حالی که در مبادله باید طرفین مبادل باشند. اگر هم بیع را به معنای مرکب از بیع و شراء بدانیم، آن هم مربوط به باب مفاعله نیست. در باب مفاعله دو مصداق برای جامع وجود دارد، و این مجموع الامرین

ص: ۱۴

غیر از آن جامعی است که بر دو فرد انطباق دارد. پس در نتیجه به نظر می رسد که این مبادله به چیزی اطلاق می شود که در اصطلاح عرف به آن «تاخت زدن» گفته می شود و طبق ادله عامه و بنای عقلاء هم صحیح می باشد. در «تاخت زدن» هیچ کدام از دو طرف نسبت به دیگری اصالت ندارد و اینطور نیست که یک طرف تملیک باشد، طرف دیگر تملک. در باب بیع شخص یک چیزی را به دیگری تملیک می کند و دیگری هم می پذیرد و تملک می کند. در جایی هم که هیچ تفاوتی بین طرفین نباشد، مانند همین «تاخت زدن»، بنای عقلاء حکم به صحت آن می کند و آیات(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) هم آن را تصحیح می کند و اطلاق «مبادله مالٍ بمالٍ» بر آن درست می باشد. در بیع هم آنچه که معتبر است، همین تملیک و تملک است و تفاوتی نمی کند که طرفین از نقود باشد، سکه باشد، جنس باشد و یا مختلف باشد. در تمام این موارد اگر یک طرف ایجاب و طرف دیگر قبول باشد، به حسب متفاهم عرفی بر آن بیع اطلاق می گردد. حتی ممکن است یک دینار یا یک پولی به دست کسی تبرک شده باشد و اشخاصی مایل باشند که آن را در مقابل فلان زمین یا ملک از آن شخص بخرند. چنین مواردی صحت سلب عرفی ندارد و بر آن بیع اطلاق می شود. در بیع چیزی جز تملیک و تملّک معتبر نیست ولیکن آقای خوئی بیانی دارند و در فرمایشاتشان هم خیلی تکرار کرده اند و آن این است که در جنسی که مشتری مطالب آن است، خصوصیت مطرح

است، بخلاف آن چیزی که بایع مطالب آن است که در آن مالیت معتبر است و خصوصیت مطرح نیست. مثلاً وقتی مشتری می خواهد عسل بخرد، شما نمی توانید به جای عسل به او شیره بدهید. ایشان این مطلب را خیلی تکرار می کنند و ما اصلاً نمی فهمیم که این یعنی چه!! به نظر ما در هر دو طرف خصوصیت مطرح است. مثلاً اگر بایع جنسی را بفروشد در مقابل پول، شما نمی توانید معادل آن پول به بایع چیز دیگری بدهید، حتی پول دیگری مانند دلار بخواهید به او بدهید، کافی نیست. پس در هر دو طرف خصوصیت مطرح است و فقط مسئله تملیک و تملّک است که در دو طرف متفاوت است و یک طرف اعطاء می کند و طرف مقابل تملّک می کند. پس به نظر می رسد که این نحو از اختصاصی که ایشان بیان فرموده اند درست نباشد. یک مطلبی هم در تقریرات درس مرحوم آقای حاج شیخ عبدالکریم هست که اگر شخص پولی بدهد و جنسی برای پسرش بخرد، (نه اینکه اول خودش تملک کرده و بعد به پسرش تملیک بکند) در چنین صورتی که از ابتداء آن جنس را برای پسرش می خرد، نمی توان بر آن اطلاق بیع نمود. این فرمایش ایشان را شیخ انصاری و قبل از او علامه هم مورد اشاره قرار داده اند که وقتی چیزی از کیسه این شخص بیرون رفت، عوض آن هم باید به کیسه همین شخص داخل بشود، نه به کیسه یکی از محبوبات او. این مطلبی است که در تقریرات حاج شیخ آمده و قبل از ایشان مرحوم شیخ انصاری و علامه هم به آن پرداخته اند، اما بالارتکاز می توان گفت

که مطلب اینگونه نیست، در خود تقریرات ایشان هم آمده است که شخص بیع و شراء را فرض کرده و به ارتکاز عرفی می گوید که این جنس را می خرم برای پسرم، پس در اینجا چیزی جز تملیک و تملّک وجود ندارد و چنین شرطی در بیع وجود ندارد که جنس نصیب چه کسی یا پول نصیب چه کسی بشود. اما بحث دیگر این است که شیخ می فرمایند ظاهراً در باب بیع، معوض باید عینی از اعیان باشد و اگر منفعت یک شیء معوض قرار داده بشود، از باب مجاز و تأول می باشد. در روایات و در کلام شیخ طوسی در مبسوط وارد شده است که سکنی را می فروشند. در چنین مواردی کأن سکنی ادعاءً و تأولاً یک چیز مشت پر کنی فرض شده که فروخته می شود. آقای غفاری صاحب مکتبه الصدوق می گفت که بین مرحوم آخوندی کتابفروش و شخص دیگری مذاکره شد، یکی از اینها به دیگری گفت که تو می گویی که من دینم را بفروشم؟ شخص دیگر هم گفت: «لاتبع ما لیس عندک». یا مثلاً گفته می شود که فلانی دینش را به دنیا فروخت، «باع دینه بدنیا غیره». در اینگونه استعمالات پیداست که تشبیه بکار رفته است و منفعت یا دین به یک عین خارجی تشبیه شده و تعبیر بیع درباره آنها به کار رفته است. و اما ظهور بیع در این است که معوض و مبیع از اعیان باشد و اگر بخواهیم منافع را هم داخل بدانیم، خلاف ظاهر است، و لو در روایات در منافع هم بیع به کار رفته باشد. آیا بالوجدان اگر کسی خانه خود را اجاره می دهد، می توان به

او اطلاق بایع کرد؟ و ادله و احکام بیع را شامل این گونه موارد دانست؟! عرف نه تنها این موارد را داخل در بیع نمی داند، بلکه مقابل بیع می داند. ولی یک مطلبی است که می توان ادعا کرد و ما هم می خواهیم چنین ادعایی بکنیم و آن این است که در مواردی که منافع در تحت یک عقد دیگر داخل باشد، نمی توانیم به آن اطلاق بیع بکنیم و بیع المنفعه عرفی نیست، ولی بعضی چیزهایی که تحت عنوان دیگری داخل نیستند، ممکن است بدون تأول بتوانیم بر آن اطلاق بیع بکنیم، بدون اینکه صحت سلب داشته باشد. مثلاً ـ امتیاز برق و سایر امتیازاتی که امروزه فروخته می شود. در مواردی که داخل در اجاره و امثال آن می شود، نمی توان علی نحو الحقیقه بر آن بیع اطلاق کرد، ولی اطلاق بیع بر فروش چنین امتیازاتی عرفی است و صحت سلب هم ندارد. ولی یک شبهه ای که راجع اطلاق بیع بر فروش چنین امتیازاتی وجود دارد این است که در زمان معصوم هم حقوقی وجود داشته مانند حق التحجیر و امثال آن که به نوعی امتیاز محسوب می شده است، حال باید ببینیم که آیا همینطور که امروز بر این موارد اطلاق بیع می شود، در گذشته هم همینطور بوده است؟ مشتهر بین علماء اصل عدم نقل است، بعضی ها هم می گویند که با استصحاب قهقری، صحت این اطلاق را از زمان فعلی به زمان قبل برسانیم و بر اساس بنای عقلاء در صورتی که شک کنیم آیا در گذشته هم این الفاظ همین معانی را داشته اند یا نه، می توانیم استصحاب قهقری کرده و الفاظ گذشته را مطابق معانی فعلی تفسیر بکنیم. بعضی مدعی چنین

بنای عقلائی هستند، اما به نظر می رسد که چنین بنای عقلائی وجود نداشته باشد. ما نمی توانیم کتابی را که مثلاً هزار سال قبل نوشته شده است را با معانی زمان خودمان تفسیر بکنیم. البته برخی از الفاظ مانند آب و نار و ... به طوری صاف و روشن است که انسان مطمئن می شود که در زمان گذشته هم همین معانی رایج بوده است، ولی گاهی به برخی الفاظ برخورد می شود که مورد تردید واقع می شود که آیا در گذشته هم در همین معانی به کار می رفته است یا نه. امروزه ادبیات تازه ای پیدا شده است و نویسنده ها گاهی الفاظ را در غیر معانی اولیه شان بکار می برند و لذا اینطور نیست که بگوییم حال که در فروش امتیاز و امثال آن اطلاق بیع می شود، پس هزار سال پیش هم همینطور بوده است. پس شیخ می فرمایند که مبیع باید از اعیان باشد، ولی ثمن لازم نیست عین باشد و اگر از چیزهای دیگر مانند منفعت هم باشد، بیع صحیح است. مثلاً من این جنس را می فروشم در مقابل اینکه یک ماه یا یک سال منفعت این خانه مال من باشد، این بیع است و اشکالی در آن نیست. ایشان می فرمایند که شاید مسئله بلاخلاف باشد، بعضی ها هم ادعای بلاخلاف بودن کرده اند، هر چند از بعضی از اعیان نقل شده است که ثمن هم باید از اعیان باشد، آنطور که گفته شده است، ناقل شیخ جعفر کاشف الغطاء در شرح قواعد است که تعبیر می فرمایند که بعض الاعیان اینطور گفته اند. از این تعبیر «بعض الاعیان» هم می توان برداشت کرد که قائل به این قول از شخصیت های خیلی سطح بالا و

طبقه اول بوده است. شاید مراد وحید بهبهانی باشد که در کتاب التجاره می فرماید که ثمن هم باید از اعیان باشد. شیخ انصاری می فرمایند که شاید منشأ اینکه بعض الاعیان این مطلب را گفته اند، این باشد که فقهاء گفته اند که بیع برای نقل اعیان است، و باید طرفین عین باشند، ولی مراد از اینکه گفته شده بیع برای نقل اعیان است، این است که مبیع در بیع باید از اعیان باشد، همانطور که اجاره برای نقل منافع است، اما لزومی ندارد که طرفین در بیع حتماً از اعیان باشند و یا در اجاره از منافع باشند، و لذا معمولاً در اجاره پول می دهند، در حالی که پول جزء منافع نیست، بلکه جزء اعیان است. پس آنچه که در بیع اصالت دارد، تملیک العین است و در اجاره تملیک المنفعه. این مراد از کلام فقهاء است و اینطور نیست که از این کلام فقهاء که بیع برای نقل اعیان است، استظهار بشود که باید طرفین از اعیان باشند. این اشکال را مرحوم شیخ به بعض الاعیان که وحید بهبهانی است، ایراد کرده است، ولی ظاهراً مطلب اینطور نیست، زیرا بسیاری از لغویین مهم، طرفین را جزء اعیان ذکر کرده اند. در لغت گفته شده است که بیع «مبادله مال بمال»، بسیار از لغوی ها مال را به عین تفسیر کرده اند و در نتیجه باید طرفین در بیع عین باشند. مصباح المنیر در طرفین تعبیر مال را بکار برده است، «مبادله مال بمال»، بعد هم می گوید که «حقیقه فی وصف الاعیان و أطلق علی العقد مجازاً»، چون عقد سبب برای تملیک و تملك است، مجازاً به عقد هم بیع گفته

می شود. پس معنای حقیقی بیع این است که طرفین جزء اعیان باشند. در لسان العرب هم آمده است که: «المالُ: معروف ما مَلَكْتَه من جميع الأَشياء». ابن اثیر هم گفته است که «قال ابن الأَثير: المال فى الأَصل ما يُملك من الذهب و الفضه ثم أُطلِق على كـل مـا يُقْتَنَى و يملَك من الأَعيان». و «و أَكثر ما يُطلق المال عنـد العرب»، بر ابل گفته می شود، «لأَنها كانت أَكثر أَموالهم». در مجمع البحرين هم هست که مـال عبـارت از یک چیزی است که از اعیان باشـد. خلاصه لغویین چه امامیه و چه غیر امامیه همه مال را حقیقه در عین تفسیر نموده اند و لذا اگر ما بخواهیم اموال کسـی را محاسبه بکنیم، منافعی که او دارد در صورت اموال او آورده نمی شود. متبادر عرفی هم اینطور است که اموال بر اعیان اطلاق می شود، نه به اسـتفاده هایی که شـخص می خواهد بکند، پس خلاصه اینکه مال یک معنای خاصی دارد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين»

ثمن قرار گرفتن منفعت ۹۱/۰۷/۰۴

.Your browser does not support the audio tag

ثمن قرار گرفتن منفعت شیخ ادعای بلاخلاف بر این مطلب کرده است که لازم نیست ثمن از اعیان باشد و منافع هم می تواند ثمن واقع بشود. امـا مسـئله به روشـنی نیست و فی الجمله خلافی وجود دارد و اینکه ایشان کلمه مال را توسـعه بدهنـد تا شامل منـافع هم بشود، این دلیـل ثـابت نیست. ولی در عین حال حق با شـیخ است که منافع هم می توانـد ثمن بشود و عرف متعارف صحت سـلب در این جور موارد نـدارد. اگر کسـی خـانه اش را بفروشـد در مقابـل اینکه یـک سال یا دو سال در جایی ساکن باشد، این چیزی است که

ص: ۲۱

عرف آن را صـحیح می دانـد و اینطور نیست که از بـاب اسـتعمال اسـد در رجـل شـجاع به صورت مجازی بدانـد. پس مانعی وجود نـدارد که منافع هم ماننـد اعیان ثمن قرار بگیرنـد، اما گاهی انسان چیزی را می فروشـد در مقابل یک عمل و کاری که برای او انجـام بشود، بایـد ببینیم که این مسـئله چه حکمی دارد. گـاهی عمـل، عمـل عبـد است که من چیزی را می فروشم در مقابل اینکه عبد زید فلان خدمت را برای من انجام بدهد، شـیخ این مورد را محل اشکال نمی داند و مورد بحث هم قرار نمی دهـد، آنچه که در کلاـم شـیخ مورد بحث قرار گرفته است، جـایی است که چیزی فروخته می شود در ازای عمـل حرّ. در این مورد عمل حرّ هم دو صورت می تواند داشته باشد، در یک صورت مثلاً زید چیزی به یک شخص حرّ فروخته است در مقابل عملی که او بایـد برای زید انجام بدهد، پس زید از آن شـخص طلبکار است که آن عمل را برای او انجام بدهد، حال زید می تواند این طلب خود را که عمل آن شـخص است، در یک معامله دیگر به عوض قرار بدهد. پس شیخ این دو صورت را که یا عمـل، عمـل عبـد است و یـا اینکه عمـل حرّ است، اما قبلاً مورد معاوضه قرار گرفته است را محل اشـکال نمی دانـد که ثمن و عوض در بیع قرار بگیرد. اما صورت دیگر جایی است که عمل، عمل حرّ است و قبلاً هم مورد معاوضه قرار نگرفته است، شیخ می فرماید که در این مورد دو صورت وجود دارد، اول اینکه ما عمل حرّ را قبل از معاوضه جزء

ص: ۲۲

اموال بـدانیم، که در این صورت بـا توجه به اینکه بیع «مبادله مال بمال» است، این مورد هم از مصادیق روشن بیع خواهـد بود. اما اگر عمل حر را قبل از معاوضه مال نـدانیم، محل اشـکال خواهد بود، چنانچه که در مصـباح المنیر هم آمده است که مبادله مـال بمال، یعنی بایـد مالی را با مالی مبادله کرد، نه اینکه بالمبادله تازه مالیت پیـدا بشود. البته در کلمات متأخرین رایـج شـده است که مـال چیزی است که «یرغب الیه»، گـاهی هم تعبیر می کننـد که «یبـذل بإزائه المال»، که این تعبیر و تفسـیر برای مال، تعـبیر خوبی نیست و دور است. گـاهی هم مـال به معنـای پول تفسـیر شـده است، خلاـصه اینکه تسامـح در تعبیر وجود دارد و لزومی نـدارد که انسان اینگونه تعبیر بکند. اما اگر معنای مال را «شـیء یرغب الی تحصـیله» و امثال آن بدانیم، بلااشـکال عمل حرّ قبل المعاوضه از مصادیق مال خواهـد بود، زیرا عمل از مواردی است که ارزشـمند است و انسان تلاش می کنـد که آن را تحصیل بکند. ولی چون مسئله جزء قطعیات نیست و لغویین در تفسیر مال معانی مختلفی بیان کرده اند که بعضی هم مال را به ملك تفسـیر کرده انـد. در فارسـی هم وقتی گفته می شود مال فلان کس، اشاره به چیزی است که ملك او و به حساب شـمرده می شود. در لسان العرب هم اول می گوید که «المالُ: معروف و کل ما مَلَكْتَه من الأَشـیاء». شـیخ هم عبارت «مبادله مال بمال» را از اصول مسلمه در لغت و عرف و فقهاء گرفته است، ولیکن بحث ما در انطباق مال بر مورد است که اگر مال را به

معنـای «مـایرغب الیه» بـدانیم، قبـل از معـاوضه بر عمـل حرّ هم مال منطبق است. ولی دو احتمال دیگر هست که می شود مورد بحث قرار داد، یکی این است که مال به معنای ملک باشـد که در این صورت اعم از «مایرغب الی تحصـیله» خواهـد بود، زیرا امکـان دارد که چیزی در ملک شخصـی باشـد، ماننـد یک پر کاه، ولی چیز ارزشـمندی نباشـد. یا اینکه مال را اخص از ملک بدانیم به این معنی که مال باید ملک هم باشد. این گونه هم تفسـیر شده است که «ما یقتنی به من الاشـیاء من الاعیان»، ابن اثیر هم در تفسـیر «مـا یقتنی به» گفته است که مراد چیزی است که یـک ارزشـی داشـته باشـد و انسـان با حیازت به ملک خود در بیاورد که به آن مال گفته می شود. این احتمال در کلمات شیخ هم آمده است. پس این بحث مطرح است که آیا همانطور که بعـد المعـاوضه بر عمل اطلاق ملک می شود، قبل المعاوضه هم عمل ملک به حساب می آیـد یا نه؟ بحثی در ارزشـمندی اش نیست، سـخن در این است که آیا ملک شـخص به حساب شـمرده می شود یا نه. شاید نظر شـیخ این احتمال را بدهد که وقتی یک عمل ارزشـمند باشـد، منع شـرعی هم وجود نداشـته باشـد، انسان هم به آن عمل، سـلطه تکوینی دارد و قدرت بر انجام و ایجاد آن دارد، پس این عمل، عملی است ذی قیمت و ملک شخص شمرده می شود. شارع هم می گوید که می توانید به این و آن منتقل کنید، صلح کنید. یک معنی هم عبارت از این است که ملکیت در مال معتبر است و عرف هم عمل

قبل المعاوضه را جزء مایملك شخص به حساب نمی آورد. حال بایـد ببینیم که آیا حتماً بایـد قبل معاوضه هم باید عمل، مال باشد کما اینکه ظاهر کلام تعریف مصباح هم همینطور است. در اینجا شیخ می فرماید که «فیه اشکال» که آیا در مبادله مال به مال، مالیت قبل از معاوضه شرط است یا نه. این فرمایش شیخ است، ولی وجداناً انسان می توانـد ادعا بکند که در بیع مالیت قبل از معاوضه معتبر نمی باشد. گاهی اوقات شخصی یک خروار گنـدم می فروشـد بـدون اینکه مالك آن باشـد، ولی بعداً قدرت تحصیل آن را پیدا می کنـد و تحویل به مشتری می دهـد، عرف چنین معامله ای را صحیح می داند، یا اینکه در مقام ثمن شخصی فی الحال پولی ندارد، قبل از معامله مالك هیچ چیز نیست، ولی می تواند کار بکند، پول تهیه بکند و ثمن بیع را بپردازد. عرف هم چنین بیعی را صحیح می دانـد. خلاصه اینکه شیخ به بیع بودن برخی از مواردی که بیان شد، با نگاه تردید نگریسته است و به طور قطعی حکم نکرده است، اما اگر قائل به مالیت عمل حرّ قبل المعاوضه باشیم، شیخ هم یقیناً حکم به صحت معامله فرموده انـد. این مطلبی است که در عبارت شیخ بیان شـده است. این بحث در عمل حرّ بود، اما عمل عبـد مانند منافع شيء است که قابل قرار گرفتن در ثمن معامله را داراست. مانند منافع سکونت در خانه که مالك شأنیت استفاده از آن را دارد و می توانـد این شأنیت را به فعلیت برسانـد، همین شأنیت در اعمال عبـد هم هست، عبـد منافعی دارد، شأنیت عمل و کار کردن را دارد که اختیار آن

مالکش است. لذا اشکالی ندارد که ثمن معامله قرار بگیرد. البته شیخ این بحث را به جهت واضح دانستن، مطرح نکرده است. بحث دیگر این است که آیا حقوق می تواند ثمن قرار بگیرد یا نه؟ در این بحث همه نسخه های مکاسب «الحقوق الاخر» دارد. برخی این عبارت را بدون «الاخر» تصحیح کرده و گفته اند که این کله زیادی است، ولی به نظر می رسد که این عبارت شیخ اشاره به تقابل حقوق با ملکیت دارد و مراد حق اصطلاحی است که با ملکیت تقابل دارد و الا خود ملکیت از حقوق است، ولی آنچه که جنبه ملکیت ندارد و رتبه ی پایین تر از ملکیت است، حق نامیده می شود. پس این تعبیر «الحقوق الاخر» یعنی یک حق دیگری غیر از آن حق ملکیتی که در اعیان هست، یا حق ملکیتی که در منافع هست، یک حق دیگری که اصطلاحاً به آن حق گفته می شود مانند حق الشفعه، حق الخیار و امثال آن... باید دید که آیا اینها می تواند در معامله ثمن قرار بگیرد یا نه؟ در اینجا شیخ می فرماید که برخی از این حقوق مانند حق الولایه به هیچ وجه قابل معاوضه نمی باشد، قهراً در بیع که معاوضه طرفین لازم است، چنین حقوقی را نمی توان به عنوان عوض یا ثمن قرار داد. اما اگر حقی باشد که صلاحیت عوضیت دارد، ولی نمی تواند به نحو انتقال عوض قرار بگیرد، بلکه به نحو اسقاط می توان آن را عوض قرار داد مانند حق الشفعه، در چنین حقوقی شیخ می فرماید که نمی توان عوض بیع قرار داد، زیرا آنچه در بیع معتبر است، تملیک نسبت به طرفین است، بایع باید چیزی را به

مشتری تملیک بکند، مشتری هم عوض را به او، قوام تملیک هم به نقل و انتقال به طرفین است و اسقاط کفایت نمی کند. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

ثمن قرار گرفتن اقسام حقوق در بیع ۹۱/۰۷/۰۵

.Your browser does not support the audio tag

ثمن قرار گرفتن اقسام حقوق در بیع دیروز عرض کردیم که در عبارت مکاسب آمده است که «الحقوق الاخر» و بعضی از محشین خیال کرده اند که «الاخر» زائد است و در بعضی از چاپ ها، در عین حالی که در همه نُسخ این کلمه موجود است، آن را اسقاط کرده اند. یک وقتی من اوائل مکاسب را بدون مراجعه به حواشی درس می گفتم و هر چه که به ذهنم می آمد را یادداشت می کردم، یکی از آن حواشی این بود که این کلمه «الاخر» زائد نیست، چون ممکن است مراد از حقوق، معنای لغوی آن باشد و حقوق لغوی شامل ملکیت اعیان و منافع می شود و این کلمه «الاخر» قید احترازی خواهد بود. احتمال دیگر هم این است که مراد از حقوق، معنای اصطلاحی آن باشد، ولی برای فهماندن اینکه مراد از حقوق در اینجا معنای اصطلاحی است و نه لغوی، توضیحاً کلمه «الاخر» ذکر شده است. دیشب من حاشیه مرحوم آقا سید محمد کاظم را نگاه می کردم، دیدم که همین عرض ما را ایشان فرموده است، منتی نه به این تعبیری که ما گفتیم که معنی اصطلاحی چنین است و معنوی لغوی چنان، بلکه ایشان تعبیر به حقوق بالمعنی الاعم و بالمعنی الاخص کرده اند که اگر به معنی الاعم بدانیم، قید برای تقیید است و اگر بالمعنی الاخص بدانیم، قید توضیحی است. تعجب ما از کسی است که حاشیه ایشان بر مکاسب را تصحیح کرده

است که گفته در بعضی از نسخ کلمه «الاخر» هست، کأن اشاره به این نکته دارد که دیگر به این حاشیه ی مرحوم سید محمد کاظم نیازی نیست. اینکه گفته شده است در بعض النسخ کلمه «الاخر» نیامده است، اشاره به همان چاپی است که اشاره به آقای شهیدی هم دارد، در آنجا تصریح شده که تمام نسخه ها کلمه«الاخر» را دارد، منتهی شهیدی خیال کرده است که این کلمه زیادی است و اسقاط کرده است در حالی که ما حق تصرف در نسخ را نداریم. بحث شد که ما سه قسم حقوق داریم، یک قسم حقوقی است که اصلاً به هیچ نحو قابل معاوضه نیست، اینکه پولی داده شود، یا مالی خرج بشود برای اسقاط این حق، یا انتقال آن، یک چنین شرایطی وجود نداشته باشد. گفتیم که این قسم از حقوق نمی تواند ثمن بیع قرار بگیرد. ولی بعضی از حقوق هست که قابل اسقاط است و می توان در مقابلش صلحی یا مالی قرار داد، ولی قابل انتقال نیست، شیخ می فرمایند که این هم نمی تواند ثمن واقع بشود، زیرا بیع تملیک الغیر است، یعنی هم بایع و هم مشتری تملیک می کنند، منتهی بایع تملیک بالاصاله و تملّک بالتبع دارد، اما مشتری بر عکس تملک بالاصاله و تملیک بالتبع دارد. در این قسم از حقوق مانند حق الشفعه نمی توان حق را به طرف مقابل منتقل کرد و لذا شیخ می فرماید که نمی توان چنین حقوقی را عوض در بیع قرار داد. یک قسم دیگر از حقوق عبارت از این است که هم قابل اسقاط است، هم قابل نقل، مانند حق التحجیر. این سه قسم از حقوق بود که روشن

و واضح است که قسم اول نمی تواند عوض قرار بگیرد. البته یک بحث طولانی در فرق بین حق و حکم وجود دارد که حکم در اختیار خداست و در اختیار بنده نیست، ولی حق عبارت از اموری است که مربوط به بنده است و می تواند اسقاط کند، یا احیاناً نقل به دیگری بکند و امثال اینها... و اطلاق کلمه «حق» بر چیزی که نه قابل نقل است و نه قابل اسقاط، در حالی که چنین چیزی از مصادیق حکم است، یا از باب مجاز است و یا اینکه حق به معنای وسیع آن بکار رفته است، یعنی می تواند این کار را بکند، مانند جواز و یجوز و امثال اینها. این بحث خیلی مفید است و در جای دیگر خواهد آمد. قسم دوم حق عبارت از این است که قابل اسقاط هست، ولی قابل نقل نیست. شیخ در اینجا می فرمایند که این قسم از حقوق نه می توانند در بیع مثمن باشند، زیرا مثمن باید عین باشد و نه می توانند ثمن قرار بگیرند، زیرا بیع تملیک الطرفین است و چنین حقوقی قابل انتقال نمی باشند. در اینجا ایشان یک فرمایشی از صاحب جواهر را نقل کرده و بر آن اشکال و ردّش می کند. فرمایش صاحب جواهر این است که ما در بعضی از موارد بیع، می بینیم که تملیک و معاوضه در کار نیست و به طور یقین هم بیع صحیح است، بدون اینکه مجاز در کار باشد و صحت سلب هم ندارد. یک مثالی هم در مکاسب برای این مسئله بیان شده است که شخصی یک خروار گندم از کسی خریده و از بایع طلبکار است، بعد این

شخص این یک خروار گندم را به فلان قیمت به همان بایع می فروشد. در اینجا ذمه بایع به این یک خروار گندم اشتغال داشته و در ازای پولی که به خریدار داد، دین از ذمه اش ساقط می شود. این مثال «بیع الدین علی من هو علیه» است. در اینجا بیع هست، ولی تملیکی در کار نیست. از مرحوم سید محمد کاظم هم مثالی نقل شده است که شخصی مثلاً صد میلیون از کسی قرض کرده است و نمی تواند قرضش را اداء کند، خانه ای هم دارد که صد میلیون ارزش دارد، در اینجا خانه اش را به کسی که به او بدهکار است، در ازای سقوط دین از ذمه اش می فروشد. در چنین موردی هم بدون اینکه تملیکی صورت گرفته باشد، بلااشکال بیع صحیح می باشد. پس گاهی معامله تملیک و انتقال عوض یا معوّض به طرف مقابل نیست، بلکه سقوط معوّض یا سقوط عوض است. پس بنابراین شخص می تواند مثلاً چیزی را به کسی بفروشد در ازای اینکه طرف مقابل از حق شفعه خود نسبت به یک معامله دیگر صرف نظر کرده و آن را اسقاط بکند. شیخ می فرمایند که بیع تملیک الغیر است و در مورد «بیع الدین علی من هو علیه» که ذکر کرده و یا موردی مانند آنچه مرحوم آقا سید محمد کاظم بیان کرده، اینجاها هم تملیک الغیر است، منتهی فرق ما بین نقل الحق و این مواردی که ذکر شد در این است که آن حقی که دیگری بر من دارد، نمی تواند به من انتقال پیدا بکند، یعنی من هم «ذی حق» باشم و هم «علیه الحق». این اعتبار عقلائی که انسان هر دو جهت

را داشته باشد، عرف مساعد بر این نیست و باید طرفینش دو نفر باشد، پس قهراً این انتقال محقق نمی گردد. ولی در مسئله «بیع الدین علی من هو علیه»، بیع یک اضافه ای است بین مالک و مملوک و «من علیه الملکیه» لزومی ندارد، بر خلاف حق که قوام آن به «من علیه الحق» می باشد. اشکالی ندارد که انسان به یک عینی اضافه ملکیه پیدا بکند، منتهی ظرف این عین خود شخص باشد و مثل حق نیست. به اعتبار عقلاء آناً ما طرف مالک شده و سپس دین از ذمه او ساقط می گردد. پس می توان گفت که بیع از ناحیه طرفین تملیک است، منتهی گاهی شخص آناً ما مالک می شود، مقدمةً للسقوط، مانند بیع الدین علی من هو علیه و یا در جایی که شخص پدر و مادر را بخرد که آناً ما مالک شده و سپس سقوط ملکیت است. اما ما به القوام حق به «من علیه الحق» است و بر اساس اعتبار عقلایی، انسان حتی آناً ما هم نمی تواند هم ذی حق باشد و هم علیه الحق. لذا حقوق قابل عوض قرار گرفتن نیست. این فرمایش شیخ بود، ولی ما نفهمیدیم که مقصود ایشان چیست. در حواشی هم یک مطلب محصلی نقل نشده است. ایشان می فرماید که یک نفر نمی تواند هم «ذی حق» و هم «علیه الحق» باشد، پس حق قابلیت انتقال ندارد و عوض در بیع نمی تواند واقع بشود، ولی ملکیت چنین نیست. ولی عرض ما این است که بعضی از ملکیت هایی که بر مواردی است که وجود خارجی ندارد و فقط در ذمه است هم همینطور است و بدون «من علیه الملکیه» نمی تواند

تحقق پیـدا بکنـد. در همین قسم خـاص از بیع که «بیع الـدین علی من هو علیه» است، آیا احتیاج به «من علیه الملکیه» نـداریم؟ شمـا می گوییـد که اینجـا ظرف قرار می گیرد، آیا عرف مساعـد است که انسان خودش طلبکار از خودش باشـد؟! خود انسان یقه خـودش را بگیرد که طلب من را بـده! همـانطور که انسـان نمی توانـد هم ذی الحـق و هم علیه الحق باشـد، نمی توانـد هم طلبکار و هم بـدهکار باشد، حتی آناً ما. بله در جایی که مملوک عین خارجی باشد، احتیاجی به «من علیه» ندارد، اما آنچه که در ذمه است، محتاج «من علیه» است. لـذا صاحب جواهر فرموده است که چون در این موارد بیع صـحیح واقع شـده است، پس ملکیت ملازم لاینفک با بیع نیست و در بیع تملیک طرفین لزومی ندارد و گاهی هم عوض می تواند به نحو سقوط واقع بشود. صاحب جواهر می فرمایـد که ما دلیلی نـداریم که در بیع حتماً بایـد انتقال تحقق پیـدا بکنـد. شـیخ هم بدون برهان و دلیل می فرماید که بیع، تملیک الغیر من الطرفین است. فرمایش شـیخ این بود که در ملکیت احتیاجی به من علیه الملکیه نداریم، اشکال ما به فرمایش ایشان این است که درست است که در تمام موارد نیاز به «من علیه» نـداریم، اما در برخی مواردماننـد همین «بیع الـدین علی من هو علیه» نیازمنـد «من علیه» هستیم. عرف هم مساعـد نیست که شخصـی طلبکار از خودش باشد و لذا همانطور که صـاحب جواهر می فرماینـد معـامله صـحیح است و لازم نیست که بگوییم نقل و انتقال در طرفین بیع بایـد محقق بشود. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب

العالمین»

ثمن قرار گرفت حقوق غیر قابل انتقال و حقوق قابل انتقال ۹۱/۰۷/۰۸

.Your browser does not support the audio tag

ثمن قرار گرفت حقوق غیر قابل انتقال و حقوق قابل انتقال شیخ در باب حقوقی که قابل انتقال نیست، مثال به حق الشفعه زدند که فرمایش ایشان احتیاج به یک توضیحی دارد، ولی مرحوم سید در حاشیه این مطلب را به صورت اشکال در اصل مطلب ایشان ایراد فرموده اند، ولی اصل مطلب اشکال ندارد و باید مثال توضیح داده شود. اینجا قاعده این بود که این گونه تعبیر شود که حق الشفعه نسبت به خود شریک که بایع است، قابل انتقال نیست، چون اتحاد من له الحق و من علیه الحق لازم می آید. اما این گونه نیست که در جای دیگر حق الشفعه قابل انتقال نباشد. پس حق الشفعه در همان مفروضی که مورد نظر شیخ است، صلاحیت عوض قرار گرفتن را ندارد، زیرا طبق فرمایش ایشان بیع تملک الغیر است، منتهی بایع تملیک الاصاله و مشتری تملیک بالتبع، در تملک هم به عکس، مشتری بالاصاله و بایع بالتبع تملک می نمایند. مرحوم آخوند در حاشیه قاعده را همانطور که مرحوم سید توضیح داده است، بیان کرده است و تملیک الغیر را از جانبین دانسته منتهی از یک طرف بالاصاله و از طرف دیگر بالتبع. البته مرحوم آخوند در ادامه اشکال کرده است که ما نمی خواهیم راجع به مبیع بحث بکنیم، تا شما بگویید که تملیک الغیر است، ما راجع به ثمن بحث می کنیم و تعبیر در اینجا از بحث خارج شده و از ثمن به مبیع کشانده شده است. این اشکال ایشان درست نیست، بنده خودم عرض کردم که یک وقتی بدون مراجعه به کلمات قوم، حاشیه ای بر مکاسب نوشته بودم و در آنجا به نظرم

آمد که مراد از تملیک الغیر، من الجانبین است و گفتم که این عبارت را اینطور باید تفسیر کرد و در حاشیه سید هم همین گونه تفسیر شده است. شیخ هم تملیک را نسبت به حقوق متصور نمی داند، صاحب جواهر هم متصور نمی داند زیرا تملیک نسبت به حقوق قابل تصور نیست. شیخ و صاحب جواهر مثال بیع علی من هو علیه را زده اند که اگر بیع تملیک الغیر باشد، چنین بیعی نباید صحیح بوده باشد، صاحب جواهر نقض کرده و فرموده است که در بیع در همه موارد، مالکیت معتبر نیست و در بعضی از موارد، نتیجه بیع سقوط بدهی و امثال آن می باشد. ولی شیخ می فرماید که بیع لغةً و عرفاً تملیک الغیر است و در مثال بیع دین علی من هو علیه و یا ساقط شدن بدهی در مقابل فروختن خانه، ابتداء تملیک محقق می گردد و سپس سقوط می کند. البته ما دیروز عرض کردیم که در این مسئله فرقی بین حق و ملک وجود ندارد، یعنی همان طور که اتحاد من له الحق و من علی الحق امکان ندارد، اتحاد من له الملک و من علیه الحکم هم امکان ندارد. تعبیر شیخ به حسب ظاهر واضح البطلان است، زیرا ایشان می فرماید که رجوع تملیک به تساقط است، در جای دیگری هم این گونه تعبیر می فرماید که «تملیک یؤثر السقوط». این دو تعبیر به خصوص تعبیر اول بدیهی البطلان است. معقول نیست که یک شیء علت خودش باشد و معنای این مطلب اجتماع نقیضین است به این معنی که هم خودش باشد و هم خودش نباشد. پس معنای عبارت «رجوعه الی التساقط» این است که «مالکیته» یعنی

«سقوطه»، اینکه در عین حالی که ملک شخص باشد، ساقط هم باشد، معقول نیست. البته اگر این گونه بگوییم که در لحظه اول مالک بشود و سپس در لحظه دوم ساقط بشود، اگر اینطور گفته شود، بطلانش از بدیهیات اولیه نخواهد بود، ولی این هم درست نیست که انسان خودش یقه خودش را بگیرد. همانطور که من له الحق و من علیه الحق نمی تواند یک شخص واحد باشد، خود شخص نمی تواند بدهکار خودش باشد، و لو یک لحظه. البته ممکن است که بگوییم به تعبیر عرفی صحیح است. در اینجا ملکیت علت سقوط است، نه اینکه شخص مالک شده باشد، این معنی درست است و به نظرم تعبیر شیخ هم اشاره به همین معنی است. این بحث راجع به حقوقی بود که قابل انتقال نیست، اما در حقوقی مانند حق التحجیر که قابلیت انتقال دارد و عوض در صلح و امثال آن قرار می گیرد، ایشان می فرمایند که فیه اشکال، یعنی جای تأمل دارد. حق التحجیر با اینکه قابل انتقال است، اما ثمن قرار گرفتنش در بیع جای تأمل و محل اشکال است، زیرا به طور مسلم در باب بیع مالیت معتبر است، بنابراین ثمن قرار گرفت حقوقی مانند حق التحجیر محل اشکال است. مرحوم آخوند می فرماید که بالبداهه یعنی بلااشکال حقوقی مانند حق التحجیر نمی تواند ثمن در بیع قرار بگیرد، البته ایشان راجع به منفعت، عمل حرّ و امثال آن می فرمایند که آنچه در مالیت معتبر است، این است که «یرغب الیه» باشد، و این ملاک مالیت است و بلااشکال می فرمایند که در این موارد قبل از معاوضه این جنبه مالیت وجود دارد و اشکال به

شیخ کرده که چرا ایشان در این مسئله تأمل نموده است. اما ما نمی فهمیم که ایشان مالیت را به چه معنایی تفسیر کرده است و یا اینکه شیخ در ثمن واقع شدن چنین حقوقی تأمل کرده، به چه دلیلی تمسک نموده است؟! ادامه این بحث بماند برای فردا.

«و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

عوض قرار گرفتن حقوق در بیع و نقض های وارد شده بر تعریف بیع ۹۱/۰۷/۰۹

.Your browser does not support the audio tag

عوض قرار گرفتن حقوق در بیع و نقض های وارد شده بر تعریف بیع بحث در این بود که مرحوم آخوند می فرمایند که عمل حرّ و منافع مال است چون چیزی است که یرغب الیه الناس، یرغب الیه العقلاء، ولی راجع به حقوق می فرمایند که عنوان مالیت ندارد. در هر دو هم ادعای بلا شبهه می کنند. اما شیخ مالیت حقوق را محل اشکال دانسته و می فرماید که مشکوک است که آیا حقوق مالیت دارد یا نه و یا اینکه قطعاً مالیت ندارد. فرمایش شیخ خیلی روشن نیست، ولی کلمه اشکال در آنجا به کار برده شده است. بحث در این است که بین آن مواردی که مالیتش مورد قبول قرار گرفته و مواردی که مشکوک المالیه یا مقطوع العدم است چه فرقی وجود دارد. مرحوم آخوند مال را این طور تفسیر کرده است که چیزی است که اضافه به آن شیء مورد اهتمام عقلاء است و عقلاء به دنبال به چنگ آوردن آن هستند و اضافه به آن شیء مطلوب انسان است که با این اضافه خوشحال و خرم است و با نبود آن این خوشحالی را ندارد. در باب حقوق، خود شیء مطلوب شخص است، نه اضافه به حق. عقلاء اهتمام به این ندارند که خود حق را

تحصیل کنند، نه اضافه به حق را. اگر بخواهیم بین این موارد چنین تفاوتی قائل بشویم، باید ببینیم که آیا شاهد عرفی یا شاهد لغوی بر آن داریم یا نه. چون اطلاعات درستی در دست نیست، نمی توانیم چیزی اثبات بکنیم. مال را هر طور تفسیر بکنیم، مانع از اینکه حقوق عوض البیع قرار بگیرد، نخواهد شد و وجداناً بیع صدق می کند. حتی در مبیع هم می توان حقوق را قرار داد، مانند اینکه امروزه حق الامتیاز فروخته می شود. و حقیقتاً هم فروش صدق می کند و صحت سلب هم ندارد و چون تحت عناوین دیگر داخل نیست، فروشش فعلاً اشکالی ندارد. حال اینکه در زمان معصوم هم بوده است یا نه، بسته به این است که ما اصل عدم نقل را تمام بدانیم یا نه. قوم تمام می دانند، منتهی به نظر ما محل اشکال است. بعد شیخ می فرماید که بیع انشاء تملیک عین بمال است و در جای دیگر هم فرموده است که تملیک عین بمال. هر دو تعبیر را هم دارد و علتش هم عبارت از این است بعضی از الفاظ به اشتراک لفظی یا معنوی در مصداق حقیقی یا اعتباری بکار برده می شود. مثلاً گاهی شخصی به شخص دیگری توهین به این شکل می کند که به او بی اعتنایی می کند یا فحش می دهد، گاهی هم به این شکل توهین می کند که با برنامه ریزی موقعیت شخص را در جامعه تضعیف می کند. در باب تملیک هم دو نوع اطلاق و مصداق عرفاً ذکر می کنند، یکی اینکه فلان چیز، ملک فلان کس قرار داده می شود، یعنی مصداق حقیقی تملیک محقق می گردد، یک مرتبه هم تملیک انشائی است، مثل اینکه

من به شخصی بگویم که تو را مالک این شیء قرار دادم، انشاء تملیک بشود. چون هر دو گونه اطلاق وجود دارد، شیخ یک مرتبه از تملیک، تملیک خارجی را اراده کرده است، و ما به القوام بیع هم تملیک خارجی نیست، مانند اینکه کسی مالی را غصب کرده باشد، یک مرتبه هم از تملیک، انشاء تملیک اراده نموده است. این اختلاف تعبیری که در بیان شیخ است، هر دو به اعتبارین صحیح است و منافاتی بین این دو تعبیر وجود ندارد. تفسیرات مختلفی برای بیع شده است که ورود به آنها خیلی ضرورتی ندارد، زیرا اصل معنی بالفطره روشن است. حال باید ببینیم که با این تعبیری که ما از بیع می کنیم، بعضی از مواردی که فقهاء گفته اند نقض دارد یا نه؟ اگر همین تعبیر شیخ را با تمام نقض هایی که بیان شده، مورد بحث قرار بدهیم، کفایت می کند. یکی از نقض ها عبارت از این است که اگر کسی در مقابل عوض، صلح به مالی بکند، انشاء تملیک به عوض صدق می کند، بنابراین بعضی از مصادیق صلح داخل در تعریف بیع است، پس تعریف بیع مانع اغیار نیست. در هبه معوّضه تملیک مالٍ بعوض است، پس هبه معوضه هم داخل در بیع می شود، با اینکه شما آن را از مصادق بیع نمی دانید. موارد مختلفی از این نقض ها بیان شده است که ما عباراتی که ایشان در جواب این نقض ها ایراد فرموده اند را می خوانیم. ایشان می فرمایند که حقیقت صلح عبارت از معاوضه و مقابله نیست، حتی در جایی هم که در مقابل یک عوضی صلحی واقع می شود، آنجا هم حقیقت صلح معاوضه نیست، بلکه حقیقت

صلح تسالم است، منتهی لازمه تسالم در بعضی از اوقات تملیک هم هست. وقتی شما بیع می کنید، بیع نسبت به مبیع و آن شیء متعدی بنفسه است، و بدون واسطه کلمه بعت را به آن نسبت می دهید، اما در صلح اینطور نیست، بلکه صلح به صورت متعدی بنفسه به شخص مقابل نسبت داده می شود. ایشان بعد شاهدی می آورند که در موارد مختلفی صلح انجام می شود و در هر مورد تسالم به گونه ای غیر از مورد دیگر است و اگر بخواهیم بگوییم که در یک مورد به معنای بعت استعمال شده است، باید لفظ صلح را مشترک لفظی بدانیم، مثلاً در یک مورد به معنای بعت، در جای دیگر به معنای آجرت، در موقعیت دیگری به معنای أعرت و... در حالی که بالوجدان و الفطره می فهمیم که صلح معانی متعددی ندارد. حال عبارت را می خوانم: «و منها: انتقاض طرده بالصلح علی العین بمالٍ، و بالهبه المعوّضه و فیه: أنّ حقیقه الصلح و لو تعلّق بالعین لیس هو التملیک علی وجه المقابله و المعاوضه، بل معناه الأصلی هو التسالم؛ و لذا لا یتعدّی بنفسه إلی المال. نعم، هو متضمّن للتملیک إذا تعلّق بعینٍ، لا ـ أنّه نفسه. و الذی یدلّک علی هذا: أنّ الصلح قد یتعلّق بالمال عیناً أو منفعه، فیفید التملیک. و قد یتعلّق بالانتفاع به، فیفید فائده العاریه، و هو مجرّد التسلیط». در عاریه انسان بر مال سلطه دارد و می تواند استفاده بکند، اما مانند ملکیت نمی تواند دیگری را منع بکند. «و قد یتعلّق بالحقوق». در حقوق، انسان می تواند حق را اسقاط کند یا به دیگری منتقل کند. «و قد یتعلّق بتقریر أمرٍ بین المتصالحین کما

فی قول أحد الشریکین لصاحبه: صالحتک علی أن یکون الربح لک و الخسران علیک». مصالحه کردیم که اگر ربحی کردی، مال تو باشد، اگر خسرانی هم شد باز هم مال تو باشد. «فیفید مجرّد التقریر. فلو کانت حقیقه الصلح هی عین کلٍّ من هذه المفاداه الخمسه لزم کونه مشترکاً لفظیّاً، و هو واضح البطلان، فلم یبقَ إلّا أن یکون مفهومه معنیً آخر، و هو التسالم، فیفید فی کلِّ موضع فائده من الفوائد المذکوره بحسب ما یقتضیه متعلّقه. فالصلح علی العین بعوضٍ: تسالمٌ علیه، و هو یتضمّن التملیک، لا ـ أنّ مفهوم الصلح فی خصوص هذا المقام و حقیقته هو إنشاء التملیک، و من هنا». مطلب دیگری که عرض نکردیم این بود که اگر شما بگویید، این شیء را به من تملیک کن، اقرار به مالکیت آن شخص است، اما اگر بگویید که این شیء را به این عوض با من صلح کن، از آن اقرار استفاده نمی شود. این فرمایش ایشان بود. حال باید ببینیم که اشکال در چیست. نقض و اشکال وارد شده بر تعریف بیع عبارت از این است که این تعریف بعضی از موارد صلح که متعلقش هم بیع نیست را شامل می شود. کسی که ادعای نقض به تعریف بیع کرده، نمی خواهد بگوید که کلمه صلح مرادف با کلمه بیع است، تا شما بگویید که این کلمه با هم مرادف نیستند. خلاصه اینکه این بیان شیخ جواب اشکال نیست. البته می شود یک مطلبی ادعا کرد و آن اینکه بگوییم در مفهوم صلح یک نحوه گذشت در نظر گرفته شده است، اما اگر هیچ گونه گذشتی در کار نبود و دو چیز هم ارزش در

ص: ۴۰

مقابل هم قرار داشته باشند، چون در مفهوم صلح یک نحوه گذشت خوابیده و در اینجا چنین چیزی وجود ندارد، این صلح نیست. منتهی ممکن است که ما بگوییم که نسبت بین بیع و صلح اعم من وجه است که بعضی از مصادیق صلح، بیع هم هست، مثل اینکه شخصی بگوید من این شیء را به شما به فلان قیمت می فروشم، چه من مغبون بشوم، یا شما مغبون بشوید، فرقی نمی کند. در چنین موردی اگر گذشت احتمالی هم درج بشود، باز بیع هم هست، منتهی بیع اعم از این است که در آن گذشت احتمالی درج بشود یا نشود. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

نقض های وارد شده بر تعریف بیع ۹۱/۰۷/۱۰

.Your browser does not support the audio tag

نقض های وارد شده بر تعریف بیع شیخ می فرماید که تعریفی که ما برای بیع کردیم، با صلح نقض نمی شود، زیرا صلح با بیع اختلاف مفهومی دارند، مفهوم صلح عبارت از سازش است، حتی در جایی که صلح به عوض است هم مفهومش با بیع یکی نیست. صلح در موارد مختلف استعمال می شود و اگر قائل به اتحاد مفهومی بشویم، اشتراک لفظی لازم می آید و این بدیهی البطلان است. در این باره می فرمایند: «فالصلح علی العین بعوضٍ: تسالمٌ علیه، و هو یتضمّن التملیک». متضمن تملیک است، نه اینکه مفهومش با مفهوم تملیک یکی باشد. «لا أنّ مفهوم الصلح فی خصوص هذا المقام و حقیقته هو إنشاء التملیک، و من هنا لم یکن طلبه من الخصم إقراراً، بخلاف طلب التملیک». اگر کسی بگوید که این چیز را در مقابل این مقدار پول به من تملیک کن، معنایش اقرار به مالک بودن طرف مقابل است، اما اگر بگوید این شیء

ص: ۴۱

را با من صلح کن در مقابل این مقدار پول، اقرار به مالکیت طرف مقابل نخواهد بود. پس بیان شیخ این شد که این دو با هم اتحاد مفهومی ندارند، ولی به نظر ما فرقی نمی کند که تملیک بالمطابقه باشد، یا بالالتزام و لذا در مسئله اخذ به اقرار لزومی ندارد مورد اقرار مدلول مطابقی باشد، بلکه اگر مدلول التزامی هم باشد، می توان به اخذ نمود. اما یک مطلبی که ما امروز به آن اشاره می کنیم این است که اگر چیزی مشکوک باشد، مثلاً ندانیم که چقدر از طرف مقابل طلب داریم، در چنین موردی صلح انجام می شود و قطعاً چنین موردی از مصادیق بیع نیست. اما در بیع هایی که بایع یا مشتری به کمتر از قیمت یا بیشتر از آن توافق می کنند، اصل قیمت و ارزش مبیع معین است و بیع محقق می گردد، اما در صلح اصل بدهی مشکوک است و یک نوع تسالم و گذشتی نسبت به چیزی که مشکوک است، واقع می شود. و از روایات دلیلی بر اینکه صلح معنایی اوسع از این موارد داشته باشد، نداریم و چیزی ثابت نشده است و علت این هم که اقرار به حساب نمی آید همین مسئله است، زیرا معنای صلح این است که اصل مسئله مسلم و ثابت شده نیست. اگر اصل مسئله را مسلم بگیریم، همان بیع است، زیرا در بیع فرقی نمی کند چه بگوید بفروش و چه بگوید موافقت کن در مقابل این. صلح به نظر اینطور می آید و با آنچه از کلمات فقهاء استفاده می شود مباین است. این راجع به صلح بود، اما راجع به هبه باید بگوییم که هبه معوّضه انشاء

ص: ۴۲

تملیک به عوض نیست، و اگر انشاء تملیک به عوض باشد، باید تا مادامی که طرف مقابل عوض را تملیک نکرده، مالک چیز که هبه شده نباشد و حال آنکه مسلم بین فقهاء در هبه معوضه این است که شخص مالك هبه می شود ولو اینکه عوض را تملیک نکرده باشد. پس در هبه معوضه معاوضه ای در کار نیست و مانند هبه غیر معوّضه است. این مطلبی است که ایشان می فرمایند، ولی این فرمایش ایشان وقتی صحیح است که ما هبه را منحصر به عوضی که فعل است بکنیم، نه صورتی که هبه به نتیجه باشد، مثل اینکه من بگویم این شیء را هبه می کنم به شرطی که شما فلان چیز را به من ببخشید. اگر مطلب شیخ درست باشد، در اینجا ممکن است کسی بگوید که شخص مالك هبه می شود، هر چند عوض را تملیک نکرده باشد. ولی باید بدانیم که هبه اختصاص به عوضی که فعل است، ندارد و گاهی هم شخص می گوید من این شیء را هبه می کنم به شرطی که چنین حقی داشته باشم، در چنین جایی که شرط نتیجه است نه شرط فعل، باز هم هبه معوضه است. در جایی که هبه معوضه به شرط نتیجه است، به مجرد اینکه واهب به دیگری هبه کرد، مالك و صاحب آن نتیجه خواهد شد و نیازی نیست که طرف مقابل بخواهد کاری انجام بدهد. این یک نکته که هبه معوضه منحصر به این نیست که شرط فعل باشد، بلکه شرط نتیجه هم می تواند باشد، اما نکته دیگر اینکه اگر ما بپذیریم که هبه معوضه عبارت از این است که حتماً شرط فعل باشد،

در مباحث گذشته اشاره شد که آیا عمل حرّ را می توان ثمن در بیع قرار داد یا نه، شیخ با تأمل از کنار این مسئله گذشت، اما طبق آنچه دیگران گفتند و ما هم عرض کردیم، خود عمل هم می تواند که ملک طرف مقابل بشود و همانطور که مشتری مالک معوض می شود، بایع هم مالک و طلبکار آن عمل می شود. پس بنابراین این فارقی که شیخ بین هبه و ملک بیان می کند و در صدد رفع مشکل نقض است، وارد نیست و به نظر تمام نمی آید. اما مطلبی که به نظر خود ما روشن تر است، و هر دو قسم شرط نتیجه و شرط فعل را شامل می شود، این است که بگوییم اینجا شرط تعدد التزام است، «التزامٌ فی التزام» است. انسان به چیزی ملتزم می شود و بعد این التزام ظرف برای یک التزام دیگر قرار می گیرد. در نتیجه ما دو التزام داریم و فساد شرط به مشروط سرایت نمی کند، زیرا فساد شرط به مشروط ضرر نمی رساند، التزام دوم ارتباط به اولی دارد، اما التزام اول ارتباطی به دومی ندارد، یعنی اگر دومی باطل شد، ضرری به التزام اول نمی رساند. مثلاً در باب نکاح به طور مسلم روایاتی داریم که فساد شرط مفسد نکاح نیست، علتش هم این است که یک التزام نیست، در هبه هم اگر بگوییم که یک التزام وجود دارد، این دیگر هبه نیست، بیع است، حتی اگر لفظش هم لفظ هبه باشد، باز بیع به حساب خواهد آمد. پس ما می گوییم که هبه التزامی است مجانی و مانعی ندارد که در کنار این التزام مجانی التزام دیگری به عنوان شرط در نظر

ص: ۴۴

گرفته شده باشد. اما در بیع یک التزام بیشتر نیست و مبادله و نقل و انتقال به یک نحو التزام انجام می شود. بعد شیخ نتیجه می گیرد که بنابراین تملیک به عوض منحصـراً در بیع است، نه اینکه اصل در آن عبارت از بیع باشد چنانچه که از جواهر و برخی کتب دیگر اینطور استفاده می شود. اصلاً تملیک به عوض مصداقاً منحصر در بیع است. البته ایشان یک عبارتی دارد که مرتب هم آن را تکرار می کنـد که مراد از عوض مال است و معاوضه کفایت نمی کند و باید حتماً صدق مال بر آن بکند. این کلمه عوض در اینجا تکرار شده است و تقریباً اشاره به همان عوضی است که قبلاً گذشت مانند عهد و مانند آن و یک نحوه تسامح فی الجمله در این عبارتهـا وجود دارد. «فقـد تحقّق ممّـا ذکرنا: أنّ حقیقه تملیک العین بالعوض لیست إلّا البیع فلو قال: ملّکتک کـذا بکـذا کان بیعاً، و لا یصحّ صـلحاً و لا هبه معوّضه و إن قصدهما». مراد از عوض مال است و در جای دیگر هم تصـریح به این مطلب فرموده انـد. مثلاً اگر بخواهیم یک سوسـکی را عوض قرار بـدهیم، صـحیح نیست زیرا مالیت در عوض معتبر است. اگر مـا بگوییم که اصـل در تملیـک به عوض، بیع است، در مواردی که انسـان شـک می کنـد که بیع مراد است یـا نه، اصـاله الحقیقه اقتضاء می کنـد که بیع بـدانیم. در این صورت رجوع به اصل درست است. این نظر به صاحب جواهر نسـبت داده شده است، اما ظاهراً ایشان نمی خواهد این مطلب را بگوید، چون من عبارت جواهر را دیدم و در حاشیه نوشتم.

ص: ۴۵

شیخ انصاری قائل به این است که بالوضع، تملیک بمالٍ، منحصر به بیع است و در غیر بیع اگر استعمال بشود، استعمال مجازی است، ولی صاحب جواهر می فرماید که دلالت اطلاقی کلام اقتضاء می کند که مراد بیع باشد، نه دلالت وضعی کلام. صاحب جواهر هر دو را مصداق می داند، اما اطلاق اقتضاء می کند که بیع باشد، نه غیر بیع، اما شیخ می فرمایند که متقضای حقیقت اقتضاء می کند که بیع باشد، نه غیر بیع. بحث دیگر راجع به قرض است. قرض که داده می شود، مجانی نیست، بلکه در مقابل مثل یا قیمت آن چیز است، پس ما به القوامش عبارت از این است که عوضی داشته باشد، یا مثل و یا قیمت آن. حال چطور ما این را داخل در معاوضه ندانیم؟! شیخ در جواب این نقض، یک مطلبی را ادعا می کند و بعد هم یک شاهدی برای آن ذکر می کند. ایشان می فرماید که در عالم اعتبار قرض دهنده، همان چیزی که قرض داده را پس می گیرد و لو حقیقتاً عین همان چیز را پس نگرفته است، بلکه مثل یا قیمت آن را پس گرفته است، ولی در عالم اعتبار و فرض اینگونه است که انسان همان چیزی که قرض داده است را پس می گیرد. پس بنابراین می توانیم بین قرض و بیع به حساب اعتبار فرق بگذاریم. گاهی عقلاء بر اساس همین اختلاف اعتباری فرق می گذارند. شرع هم ممکن است بر همین اساس قائل به فرق بشود. پس این نقض بر مانع نبودن تعریف بیع وارد نیست. بعد ایشان شاهد می آورند که «لذا لا یجری فیه ربا المعاوضه، و لا الغرر المنفی فیها، و لا ذکر

العوض، و لا العلم به، فتأمّل» . ایشان می فرمایند که بخاطر همین فرق است که در ربای معاوضات، مکیل و موزون بودن شرط است، اما در ربای قرض چنین شرطی وجود ندارد. اگر قرض معاوضه بود، برای تحقق ربا باید مکیل و موزون باشد، در صورتی که برای تحقق ربای در قرض چنین شرطی وجود ندارد. مطلب دوم اینکه اگر هنگام قرض دادن یک چیزی، قیمتش را ندانید، یا حدّ و حدودش را ندانید، قرض درست است و غرر در اینگونه موارد اشکال ندارد، اما در بیع اگر شما چیزی را که می خواهید بفروشید، باید ارزش و قیمت آن را بدانید، باید حدّ و حدودش را بدانید که چقدر است، بعضی از خصوصیات مبیع را بدانید و اگر به این موارد آگاهی نداشته باشید، معامله غرری خواهد بود. طبق فرمایش شیخ اینها شاهد بر این است که قرض از باب معاوضات نیست، اما در انتهای عبارت می فرمایند که فتأمل که ممکن است این فتأمل اشاره به اختلافی باشد که بین شیخ و آخوند وجود دارد مبنی بر اینکه آیا ما می توانیم به وسیله عمومات از حکم کشف موضوع بکنیم. مثلاً ـ گفته شده است که «اکرم العلماء»، از طرفی هم برای ما ثابت شده است که زید احترام ندارد، شرع هم فرموده «لاتکرم زیداً»، حکم مسئله در اینجا درباره زید روشن است، اما اختلاف در این است که آیا ما از این حکم می توانیم کشف موضوع بکنیم و بگوییم که زید عالم نیست و عبارت «اکرم العلماء» تخصیص نخورده است، یا نه؟ شیخ با عکس نقیض می فرماید که می توانیم چنین کشفی بکنیم، زیرا وقتی گفته می شود «کل

عـالم یجب اکرامـه»، عکس نقیض آن این است که «مـا لا ـ یجب اکرامه فلیس بعـالم» پس در نـتیجه «و هـذا لا ـ یجب اکرامه». بنابراین «فزیـد لیس بعالم». ولی مرحوم آخونـد می فرماید که عکس نقیض درست و ملازم با خود شـیء است، ولی در جایی اعتبار دارد که قضیه یقینیه باشد. در جایی که یک شیء یقینی بود، عکس نقیضش هم یقینی است، اما یک شیء ظنّی، عکس نقیضـش هم ظنی است و اگر این شـیء ظنی معتبر بود، دلیل بر این نیست که عکس نقیضش هم معتبر است. در چنین موردی که شـک در اراده اصـاله العموم داریم، بر اسـاس بنـای عقلاـ نمی توانیم عـدم تخصـیص را اثبـات بکنیم. این هم نظر مرحوم آخوند بود. پس اینکه بخواهیم در ما نحن فیه کشف بکنیم که معاوضه نیست، مبتنی بر مسـلک خود شیخ است و ممکن است دیگران این مبنی و مسـلک را قبول نـداشه باشـند. پس این عبارت فتأمل ممکن است اشاره به این باشد که این مطلب مبتنی بر آن مبنـایی است که در جـای دیگر آن را اثبـات کردیم. ممکن هم هست که فتأمـل اشاره به این باشـد که این مطلب مبتنی بر مبنـای ما نیست تا بعضـیماننـد مرحوم آخونـد بگوینـد که ما مبنای شـما را قبول نـداریم، زیرا آن مطلب در جایی است که بر خلاف قواعد بر اساس تعبد به ادله شرعی یا امثال آن یک استثنائی شده باشد، آن وقت ما شک می کنیم که آیا استثناء اخراج حکمی است یـا اخراج موضوعی؟ این بحث و اختلاف مبنایی در چنین جایی است، اما در ما نحن فیه بالفطره فهمیـده می شود که

این جور چیزها در قرض نیست و خود این مطلب شاهد است که ارتباطی به مبنای خاص و امثال آن ندارد و بر اساس مبنای دیگران هم می توان چنین بیانی داشت و اینجا تعبد شرعی نیست و خود ارتکازات اقتضاء می کند که چنین احکامی در معوضات نیست و در باب قرض تفاوت می کند. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی دو نظریه در تعریف بیع (نظریه شیخ اسد الله شوشتری و فاضل نراقی) ۹۱/۰۷/۱۱

Your browser does not support the audio tag.

بررسی دو نظریه در تعریف بیع (نظریه شیخ اسد الله شوشتری و فاضل نراقی) شیخ بعد از اینکه بیع را به انشاء و تملیک مال تفسیر می کند، دو نظریه از دو نفر از بزرگان نقل می کند. در تعبیر از یکی از این دو بزرگ، عبارت «بعض من قارب عصرنا» را به کار برده که مرحوم سید می فرمایند که مراد کاشف الغطاء است، ولی در حاشیه کتاب مکاسب چاپ کنگره نوشته شده است که مراد شیخ اسدالله تستری صاحب مقابس است. البته بعضی از این کتب در اختیار من نبود تا به آنها مراجعه بکنم، ولی به احتمال قوی، همان گونه که در حاشیه مکاسب چاپ کنگره هم آمده، مراد از «بعض من قارب عصرنا» مرحوم کاشف الغطاء نیست، زیرا شیخ شاگرد شیخ علی کاشف الغطاء است، شیخ علی هم شاگرد شیخ جعفر کاشف الغطاء است و شیخ جعفر از نظر فقاهت خیلی مسلم بوده است و شیخ نسبت به او احترام خاصی قائل است و در باب معاطات با عبارت «بعض الاساطین» از ایشان تعبیر می کند. ولی شیخ اسدالله شوشتری که داماد کاشف الغطاء بوده در این حد نبوده است، پس به احتمال قوی مراد همان شیخ اسدالله است. در تعبیر از بزرگ دیگر

ص: ۴۹

هم شیخ از عبارت «بعض مشایخنا» استفاده نموده است که گفته شده است که مراد مرحوم نراقی صاحب مستند است، زیرا شیخ مدتی پیش ایشان درس خوانده است، البته بین بحث و شاگردی مردد بوده است، عنوانش عنوان شاگردی بوده، اما در اجازه ای که نراقی به شیخ می دهد، می گوید: خوب عنوانش عنوان شاگردی بوده، ولی در اجازه ای که نراقی به شیخ می دهد، می گوید: «افاد اکثر ممن استفاد». به هر حال این دو بزرگ بر خلاف تفسیر شیخ، بیع را معنی کرده اند. «بعض من قارب عصرنا» می گوید که به معانی متعددی بیع اطلاق می شود که سه معنی ذکر کرده است، یکی عبارت از تملیک به عوض است که فعل بایع می باشد به اضافه قبول مشتری، تملیک به عوضی که متعقب به قبول مشتری باشد. معنی دیگر انتقال عین به عوض و معنی سوم هم عبارت از ایجاب و قبول است، عقد مرکب از ایجاب و قبول است. این سه معنی را «بعض من قارب عصرنا» بیان کرده است، اما بعض المشایخ معنای شیخ را ذکر کرده است، منتهی قید زده است که متعقب به قبول مشتری باشد، یعنی انشاء و تملیک عینٍ بمال متعقب بقبول المشتری. شیخ بعد راجع به این سه اطلاقی که شده بحث کرده و می فرماید اینکه گفته شده است که بیع تملیک عینٍ بعوض است، منتهی به شرط قبول مشتری، همانطور که بعضی از اساتید گفته اند، وجهش عبارت از این است که متبادر از کلمه بیع این است که شخص انشاء کرده و مشتری هم قبول نموده است و اگر یک کسی انشاء کند و طرف مقابل قبول نکند، بیع نسبت به

ص: ۵۰

چنین موردی صحت سلب دارد. اما معنای دیگری که مراد از بیع مرکب از ایجاب و قبول باشد، این به معنای مجازی است و بعضی هم گفته اند که بر اساس علاقه سببیت و مسبّبیت چنین اطلاقی شده است. شیخ در جواب به تعریف اول می فرماید که بیع به همان معنای انشاء تملیک عینٍ بمال است و چنین قیدی که بیان شد در معنای بیع وجود ندارد، اما این تبادری که به آن اشاره شده بخاطر این است که در معمول موارد قرینه وجود دارد که مراد از بیع، بیع مثمر است، «البیع المثمر»، یعنی بیعی که ثمر دارد، مراد است، قهراً بیعی که انشاء تنها باشد، بیع مثمر نیست، اما از جهت وضعی، بیع همان انشاء است، اما به این جهت که در موارد بسیاری بیع مثمر مورد نظر است، قهراً لفظ بیع به وسیله قرینه، انصراف به انشائی که در پی آن قبول هست، پیدا می کند. و شاهد بر اینکه مراد از بیع، بیع مثمر است، این است که بعضی از الفاظ دیگر به کار برده می شود که هیچ کس حتی این دو عالم هم شرط قبول را در آنها قید نکرده اند، مانند کلمه تملیک، ابدال و نقل که اگر کسی این کلمات را بکار برده و بگوید، من مالم را به فلان کس تملیک کردم، انسان می فهمید که او هم قبول کرده، یا اگر بگوید که ابدال کردم مالم را با فلان پول، یا نقل کردم مالم را به فلان کس در مقابل فلان چیز، عرف می فهمد که قبول طرف مقابل هم در اینجا هست، و هیچ کس در این الفاظ قائل نشده

است که قبـول هم وضـعاً شـرط باشـد. پس معلوم می شود که اینهـا انصـرافی است که به وسـیله قرینه در خود بیع و امثـال آن وجود دارد. امـا راجع به اینکه یکی از معـانی عبارت از ایجاب و قبول باشـد، ایشان می فرمایـد که این ایجاب و قبول از معانی حقیقی بیع نیست و این اطلاق از باب مجاز و بر اساس علاقه سبب و مسبّب است، البته مسبّبش هم همان نقل مثمر و انشاء مثمر است، البته ایشان به کلمه مثمر تعبیر نمی کننـد، اما مراد آن بیعی است که خود شارع امضاء کرده است و جزء السـبب، نه تمام السـبب چنین بیعی ایجاب و قبول است. اما نقل و امثال آن که به شـیخ طوسی و عده ای نسبت داده شده است، یقیناً نمی تواند معنای بیع باشد. نقل و انتقال صفت مبیع است، در حالی که بیع فعل بایع است و فعل بایع با صفت مبیع تفسیر شده است و قطعاً این تفسـیر معنای حقیقی نیست، منتهی محتمل است که شـیخ طوسـی، سـرائر، علامه در تـذکره و بعضـی از ایشان که از شـیخ تبعیت کرده انـد، بیع را به معنای مصدر از فعل مجهول گرفته اند، یعنی بیع به معنای مبیعیت باشد. یک چنین اضافه ای به خود مبیع شـده است و بـا چنین تکلفی از بیع اراده مصـدر فعـل مجهول شـده است و مبیعیت قهراً تفسـیرش همـان انتقـال از بـایع به مشتری است. شـیخ می فرماید که «هو تکلف حسن»، مرحوم سـید در حاشیه می فرمایند که «تکلف غیر حسن». حق هم با سید است، زیرا انسان چه الزامی دارد که بیع را اینطور تفسیر به معنای فعل مجهول بکند. خلاصه

اینکه تکلف خوبی نیست. این فرمایشی است که شیخ نوشته است، بعد هم ایشان می فرمایند که بیع با نفس انشاء تحقق پیدا می کند و هیچ قیدی هم در آن معتبر نیست. ایشان می فرمایند که بیع مانند ایجاب و وجوب است، نه مثل کسر و انکسار. کسر و انکسار از مقولات واقعی است و به اختلاف اعتبارات فرق نمی کند، اینطور نیست که به یک اعتبار کسر باشد و به اعتبار دیگر کسر نباشد. ولی بیع مانند ایجاب و وجوب است که به اختلاف اعتبارات فرق می کند. مثلاً اگر کسی بزرگ تر از خودش را الزام بکند، به اعتبار عقلاء در اینجا وجوب حاصل نمی شود، ایجاب هست، ولی وجوب به اعتبار عقلاء حاصل نیست. البته یک وجوبی به اعتبار خود موجب حاصل است، شیخ هم تعبیر می فرماید که «فی نظر الموجب». در باب بیع هم ایشان می گوید که ملکیت فی نظر الموجب حاصل می شود، مراد از این نظر یعنی اینکه به حسب اعتبار موجب، نه اینکه اختلاف فکری دارند، یعنی موجب اعتبار ملکیت می کند، اما عقلاء اعتبار ملکیت نمی کنند، اختلاف نظر نیست، اختلاف نظر به معنای متداول، اختلاف اعتبار است. مثلاً عقلاء به صرف انشاء ترتیب آثار نمی دهند، یا شرع به صرف انشاء ترتیب اثر نمی دهد. پس شیخ می فرماید که بیع از قبیل ایجاب و وجوب است، نه کسر و انکسار چنانچه بعضی تشبیه به آن کرده اند. بعد هم ایشان تعبیر به «فتأمل» نموده اند که شاید مراد از این «فتأمل» این باشد که کسانی که بیع را به کسر و انکسار تشبیه کرده اند، در اصل همانطور که انکسار و کسر و از همدیگر جدا نمی شوند، تملیک هم از

بیع جـدا نمی شود و لو یـک مـا به الاختلافی دارنـد که کسـر و انکسار به اعتبارات فرق نمی کنـد، اما بیع به اعتبارات فرق می کند. این تشبیه هم که بین بیع و کسـر و انکسار شده است، بخاطر این است که ملکیت از بیع لاینفک است و لو در اعتبار خود ناظر. شاید آن بعضی ها مرادشان این باشد. من یک وقتی عرض کردم که از آقای والد شنیدم که از بعضی از بزرگان نقل می کردنـد که «فتأمـل» اشـاره به مطلبی است که تـا آن حـد اساسـی نیست که در متن به آن پرداخته بشود و اشـاره به یـک موارد جزئی است و اینطور موارد را با فتأمل و فافهم مورد اشاره قرار داده می شود. شیخ در ادامه می فرماید که ضعف اخذ تعقب به قبول در معنـای اصـطلاحی بیع، معلوم است، فضـلاً از اینکه مـا بخواهیم این را یکی از معـانی قرار بـدهیم. کأن در مراد از این جمله به نظر می آیـد که ما اگر به حساب معنای مصـطلح قرار بدهیم، ضـعف کمتری دارد، ولی اگر منحصـر به آن نکنیم و به چیزهای دیگر هم بگوییم، خیلی ضـعیف تر خواهد بود. مرحوم سـید می فرمایند که چرا این ضعیف تر باشد، باید اهون باشد. چیزی ضعیف تر است که انسان تجاوز و تعدی بکند و اگر ما معنی را متعقب به قبول بدانیم، بدتر است. اما آنچه که به نظر ما می آیـد این است که این عبـارت شـیخ را دو گونه می شود معنی کرد، «و من هنا یظهر ضـعف أخـذ التعقب بالقبول فی معنی المصطلح فضلا أن یجعل أحد معانیها». این فضلاً که حال از شیء است، ممکن است حال از

ضعف باشد، ممکن هم هست که حال از اخذ باشد، ضعف اخذ الفلان، اگر حال از ضعف باشد، معنایش همان معنایی می شود که سید فهمیده که زدن چنین حرفی ضعفش معلوم می شود و به طریق اولی ضعف متعدد. آن وقت ببینیم آیا اشکال سید وارد است یا وارد نیست. یک مرتبه کلمه فضلاً حال برای اخذ می شود، کسی آمده قیدی را در معنای بیع اخذ کرده، دیگری به بالاتر از این قائل شده که نه اینکه این قید از معانی بیع است، بلکه معنی منحصر در این است. در این صورت فضلاً حال از اخذ خواهد بود. ممکن است بگوییم که هر دو معنی صحیح است، هم اینکه قید برای اخذ باشد که در نتیجه می خواهد بگوید که بطلان حرف این بعض المشایخ به وسیله این حرف ثابت شد، یعنی این بعض المشایخ اکتفاء نکرده به اینکه اخذ قید را یکی از معانی بداند، بلکه قدمی بالاتر گذاشته و معنای اصطلاحی را اینطور بیان کرده است. در این صورت که قید برای اخذ باشد، اصلاً اشکالی در عبارت نیست. اما اگر قید حال از ضعف باشد، به این معنی که هر دو معلوم شد، بطلان حرف بعض المشایخ که معلوم شد، پس به طریق اولی حرف بعض من قارب عصرنا هم معلوم خواهد شد. یعنی حرف بعض من قارب عصرنا، بدتر از معنای بعض المشایخ است. بر اساس این معنی سید می فرمایند که باید عکس این مطلب را گفت و حرف بعض المشایخ بدتر است. نظر سید این است. اگر انسان از آن دقت نظر شیخ صرف نظر بکند که می فرماید انصراف به وسیله قرینه

است، خواهد گفت که تبادر و صحت سلب اقتضاء می کند که بیع یک معنی داشته باشد و هیچ وجهی برای تعدد معنی نخواهد بود، لذا حرف تعدد معنی ابعد است. اشکال مرحوم سید علی کل تقدیر وارد نیست، چون ممکن است که دو جور معنی کنیم و اگر هم یک جور معنی کنیم، باز هم اشکال سید وارد نیست. مرحوم سید یک بحث مفصلی دارد و همان کلام بعض المشایخ را اختیار کرده و می فرماید که بیع همین است و غیر از این نیست و آن انصرافی که ادعا شده بخاطر قرینه وجود دارد، درست نیست. اگر بگویم که انصراف به مواردی است که تعقب قبول وجود دارد، شرایط دیگری را هم که شرع در صحت بیع معتبر می داند را هم باید ضمیمه بکنیم. مثلاً اگر گفته شد که فلان کس خانه اش را فروخته، یا من خانه ام را فروختم، مراد عبارت از این باشد که با تمام قیود شرعی نه فقط مسئله تعقب. پس اگر بگوییم که وجود قید تعقب بخاطر انصراف است، نه بخاطر وضع لفظ، باید بگوییم که تمام قیودی که دخالت در مثمر بودن دارد، معتبر است، با اینکه شما به چنین چیزی قائل نیستید و فقط قائل به دخیل بودن تعقب هستید. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

تعریف بیع (نقض های وارد شده بر تعریف شیخ) ۹۱/۰۷/۱۲

.Your browser does not support the audio tag

تعریف بیع (نقض های وارد شده بر تعریف شیخ) مختار شیخ در تفسیر کلمه بیع «انشاء تملیک عینٍ بعوض» است، چه طرف دیگر قبول بکند یا نکند. ولی از بعضی از مشایخ خود نقل کرده است که این تفسیر علی وجه الاطلاق صحیح نمی باشد و باید گفت که بیع «انشاء تملیک

عینٍ بعوض بشرط تعقبه بقبول المشتری» است. دلیل بودن چنین شرطی در تعریف بیع، تبادر و صحت سلب می باشد، به این معنی که اگر کسی بگوید من منزلم را فروختم، مقصود این است که او منزلش را فروخته و طرف مقابل هم قبول کرده است، نه اینکه فقط او انشاء کرده باشد، فارغ از اینکه طرف مقابل قبول کرده باشد، یا نکرده باشد. در چنین موردی صحت سلب وجود دارد. این استدلالی است که بعض المشایخ برای وجود شرط تعقب انشاء به قبول بیان کرده بودند، اما شیخ جواب داد که منشأ این تبادر و انصراف به تعقب بیع به قبول مشتری، وجود قرینه بر این است که مراد از بیع در این موارد، بیع مؤثر است و به وسیله این قرینه تبادر و امثال آن حاصل می شود. و اینکه در بسیاری از موارد قرینه ای باشد که به وسیله آن قیدی حاصل بشد، منافاتی با قول مختار ما ندارد. این فرمایش شیخ بود. مرحوم سید هم در اینجا بحث مفصلی دارد که بسیار طولانی و مشوش است و خیلی از چیزها با هم تطبیق نمی کند. اگر ما بخواهیم این جزئیات اختلافاتی که در عبارات ایشان هست را ذکر کنیم، خیلی طول می کشد، ولی کلیه مطالب اساسی که ایشان بیان کرده را عرض خواهیم کرد. مرحوم سید می فرمایند که مطلبی را که بعض المشایخ گفته است، صحیح است و دلیل آن هم تبادر و صحت سلب است. و اما اینکه شیخ در جواب این دو دلیل فرموده است که منشأ این تبادر و انصراف وجود قرینه است، این فرمایش شیخ تمام نیست، زیرا اگر این قائل

شویم که لفظ بیع انصراف به بیع مؤثر دارد، نباید بین این شرط و سایر شرایطی که در صحت مؤثر است، فرقی قائل شویم، مثلاً در برخی موارد مشتری قبول کرده است، ولی اشکالی در شرایط صحت بیع وجود داشته دارد، با توجه به بیان شیخ باید بگوییم که تمام شرایط مؤثر در صحت بیع، متبادر است. پس بنابراین اگر فرمایش شیخ صحیح باشد که لفظ در بعضی از موارد انصراف به بیع مؤثر پیدا می کند، باید صحت سلب و تبادر نسبت به تمام قیود وجود داشته باشد، با اینکه چنین چیزی نیست. بعد خود ایشان می فرمایند اینکه شیخ مسئله بیع را مثل ایجاب و قبول می داند، به طوری که اگر یک کسی چیزی را الزام کرد، ایجاب حاصل شده است و لو اینکه وجوب به اعتبار مثلاً عرف یا شرع حاصل نشده باشد. ایشان می فرماید که بیع هم از همین قبیل است و وجوب عند المتکلم از ایجاب تفکیک نمی شود و لو وجوب عند العرف و عند الشرع تفکیک بشود. در بیع هم همینطور است که نزد خود شخص اگر تحقق پیدا کرد، کفایت می کند، وضع لفظ برای همین معنی است. مرحوم سید می فرماید که بیع از این جهت شبیه به ایجاب و وجوب نیست، البته از این جهت شباهت بین این دو وجود دارد که فی نظر القائل کفایت می کند، اما یک فرقی بین این دو مسئله وجود دارد و آن این است متکلم چه دانی باشد و چه عالی، اگر به طرف مقابل امر کرد، در نظر قائل وجوب حاصل شده است. اما در مسئله بیع اینطور نیست، بیع از عقود است،

نه ایقاعات. ایجاب و وجوب از ایقاعات است. در عقود اگر قبول طرف مقابل نباشد، عقد حاصل نشده است. پس باید بگوییم که قبول طرف مقابل لازم است والا ما باید بیع را جزء ایقاعات بدانیم، نه داخل در عقود. ایشان بعد از بیان این مطالب مثال های متعددی می زنند مانند اینکه اگر من به در و دیوار بگویم این چیز را به تو فروختم، این بیع نیست، زیرا حتی در نظر قائل هم بیع حاصل نشده است. پس حصول بیع در نظر قائل متوقف بر قبول مشتری است، اما سایر شرایط معتبر نیست. بنابر فرمایش ایشان اگر قبول مشتری نباشد، در نظر قائل هم بیع وجود ندارد و به صرف انشاء بیع حاصل نمی شود و در این مسئله حق با بعض المشایخ است. بعد ایشان می گوید اگر شخصی بگوید بعت، این لفظ در چه معنایی استعمال شده است؟ آیا بیع در این عبارت برای بیع متعقب به قبول وضع شده است؟ تعقب قبول کاری غیر از خود بیع است و وجداناً می دانیم که بیع در چنین معنایی وضع نشده است. ایشان به این مطلب دو جواب می دهند، یکی اینکه چرا ممکن نیست که بیع به معنای خاص که همان متعقب به قبول بودن است، استعمال شده باشد؟! بلکه شخص خیلی وقت ها وثوق دارد که وقتی بعت را می گوید، طرف مقابل هم قبول خواهد کرد. پس این بعت که گفته می شود، بایع علم دارد که این بیع انشاء و تملیکی است که این چنین صفت دارد که تعقب به دنبال آن است و لو آن تعقب صفت بایع نیست، کار بایع نیست، بلکه تعقب کار دیگری

است و هیچ اشکالی وجود ندارد که شخص بگوید من انشاء تملیک می کنم با این صفت که متعقب به قبول طرف مقابل باشد. پس انشاء چنین چیزی برای شخص معقول است. این اولاً و ثانیاً ما می گوییم اگر معقول نشد، چه مانعی وجود دارد که بگوییم بین انشاء و اخبار فرق است، جملات اخباریه علی نحو الحقیقه استعمال می شود، ولی در جملات انشائیه همان طوری که خود انشاء مجاز است، آن قیدی را هم که موضوع له کلام بیع است، شخص منشئ مجازاً آن قید را اسقاط می کند و اصل تملیک عینٍ بمال را از این لفظ اراده می کند. پس چه اشکالی هست که مجازیت از این جهت هم باشد؟! این خلاصه فرمایش ایشان بود. البته از اول تا آخر بحث، قسمت های مختلفی بیان شده است که خیلی متناقض با هم است که ما به آن مباحث نمی پردازیم. مطلبی که هست اینکه اول باید ببینیم که انشاء و اخبار چه معنایی دارد و کار شخص منشئ چیست. آقای بروجردی یک تعبیری داشتند که البته دیگران هم اشاره به آن داشته اند، منتهی نظر آقای خویی مخالف این نظر است. آقای بروجردی می فرمودند استعمال که از باب استفعال است، به معنای طلب عمل لفظ در معنی است، از لفظ درخواست می شود که در معنی عمل کند. بعد ایشان می فرمود که عمل کردن لفظ در معنی دو گونه است، یک گونه عمل حکایی است به این صورت که لفظ حکایت از معنی بکند، گونه دیگر عمل لفظ هم این است که ایجاد معنی بکند. این دو عمل هر دو از لفظ حاصل می شود. اگر انسان از لفظ طلب

حکـایت از معنی بکنـد، می شود اخبـار و اگر طلب ایجـاد معنی بکنـد، می شود انشاء. ایشان اینطور می فرماینـد و دیگران هم همه این را می گویند، منتهی ایشان یک توضیحی دارند که شخصی که می خواهد استعمال بکند، اول اعتبار می کند و اعتبار هم یک نوع فرض است. یک چیزی را بنده مکرر عرض کرده ام و ممکن است بعضـی ها هم نشنیده باشند و آن این است که امر فرضـی صحت سلب دارد. اگر بنده فرض کنم که رجل شجاع، اسد است، این فرض منشأ این نمی شود که آن شخص اسد بشود. در عین حالی که شما فرض کردید این شخص اسد است، می توانید بگویید که اسد نیست و صحت سلب دارد. اما شما وقتی اعتبار مالکیت می کنید، اینجا دیگر صـحت سلب وجود ندارد، نمی توانید بگویید که این شخص مالک نیست. اگر قوام مسئله به فرض باشد، باید صحت سـلب وجود داشـته باشد، در حالی که در بحث مالکیت چنین چیزی وجود ندارد، بلکه اگر همه شـرایط حاصـل باشـد، شـخص مالک است و صـحت حمل هم وجود دارد. نکته این مطلب این است که وقتی شـما رجل شجاع را اسـد فرض می کنید، اسدیت را می توانید از او سـلب بکنید، ولی مفروض الاسدیه را نمی توانید از او سـلب بکنید و اگر لغتی دال بر مفروض الاسـدیه داشتیم، آن لغت بر رجـل شـجاع علی نحو الحقیقه حمل خواهـد شـد. در مالکیت هم فرض یکی از مقولات ـ مثلاً جده یا اضافه ـ وجود دارد و این عنوان مفروض الجده بودن را نمی توانیم سلب بکنیم. البته می توانیم بگوییم که به وسیله آن مقدمات جده حاصل نمی شود، ولی با مقدمات مفروض الجده یا

مفروض الاضافه _ اسمش را هر چه بگذاریم _ ملکیت حاصل می شود. کلمه ملکیت در مقابل مفروض الجده وضع شده است و صحت سلب هم ندارد و لو قوامش به فرض باشد. به وسیله فرض عنوانی حاصل می شود که به آن عنوان مالکیت گفته می شود، بیع گفته می شود. اعتبار هم همان فرض است. وقتی که شخص می خواهد اعتبار کند، احتیاج به لفظ ندارد و شخص بلاواسطه، بدون اینکه مقدمه ای باشد، نفس یک چیزی را اعتبار می کند. یکی از مقدمات فرمایش ایشان این است که خود فرض بلاواسطه حاصل است و به وسیله لفظ آن فرض ابراز می شود، پس در نتیجه در باب انشاء ایجاد معنی نیست، بلکه ابراز آن اعتبار نفسانی است. ایشان منکر این مسئله می شوند که انشاء ایجاد معنی باشد. ولی ما عرض می کنیم که عقلاء اعتبار می کنند که اگر شما این کار را کردید، مالک باشید و این اعتبار بنفسه حاصل است، اما با نفس این اعتبار موضوعش حاصل نمی شود، بلکه موضوع اعتبار بعد از بعت و اشتریت حاصل می گردد و تحقق خارجی می یابد. یا مثلاً وقتی شما امر می کنید، ابتداء در نفس خودتان فرض می کنید که بعد از این لفظ یا با این لفظ بعث _ که همان هل دادن است _ حاصل شود، اما تحقق خارجی موضوع فرض شما وقتی است که آن لفظ را به کار ببرید. و این معنای انشاء است، پس انشاء همان ایجاد یک شیء به وسیله لفظ است. پرسش: ... پاسخ: اصل فرض، کلی اش در نفس وجود دارد، ولی تحقق خارجی اش به وسیله لفظ است. این لفظ برای مفروض ایجاد موضوع می کند. اگر من چیزی

را اعتبـار بکنم، بعـد از آنکه موضوعش حاصـل شـد، آن معتبر هم وجود خـارجی پیـدا کرده است. آقـای خویی این مطلب را منکر شـده و مکرر می فرماینـد که این لغو است و حتی فی نظر القائـل هم بیع نیست. مگر یک شـیء لغو از اسـتعمالات خارج می شود؟! مفیـد فایـده نبودن، منشأ این نیست که بگوییم در مسـتعمل فیه اسـتعمال صورت نگرفته است. بحث در مفهوم کلام است، ایشـان به در و دیوار و امثال آن مثال می زنـد که اگر کسـی بگویـد من این شـیء را به دیوار فروختم، لغو است و منکر اسـتعمال شده اند، منتهی باید گفت که در این مثال لفظ در معنی استعمال شده است، ولی کار لغوی انجام داده شده است. اما مورد بحث در این است که این لفـظ چه معنی و مفهومی دارد، حـال اگر کسـی یـک لفـظ را بی ربط در یک معنی اسـتعمال کرده باشد، اگر این اسـتعمال مضحک هم باشد، ولی نمی توان منکر استعمال لفظ در معنی شد. پرسش: ... پاسخ: یک آقایی از علمـای سـابق بـوده که من اسـمش را فراموش کرده ام، ایشـان رفته بود سـاوه و در آنجـا شـاگرد نداشـته است و برای اینکه مطالبی که یاد گرفته است را فراموش نکند، هر روز در یک ساعت مقرری به سـتون مسـجد درس می گفته است و در راه هم اگر به کسـی برخورد می کرد، می گفت که مبـاحثه دارم. کـار ایشـان عقلا-یی هم بوده است. مرحوم سـید می گویـد که اگر کسـی بگویـد من فروختم، اما طرف مقابل قبول نکنـد، این تناقض است. بایـد گفت که چطور است که اگر قبول محقق نشـد، تناقض است، اما اگر سایر شرایط صحت

بیع نبود، تناقض نیست! اگر کسی گفت من خانه ام را فروختم و قبول محقق نشد، کذب است، اما اگر مثلاً دزد بگوید من خانه ام را فروختم یا اشخاص دیگر بگویند، اما شرع قبول نکرده باشد، اینجا دروغ صدق نمی کند! ایشان مؤثر عند العرف را به شیخ نقض کرده است، ولی نقض ایشان به شیخ وارد نیست. شیخ که می خواهد بفرماید مؤثر، نمی خواهد مؤثر عند الشرع باشد تا شما بگویید که پس بنابراین باید قیود شرعی و امثال آن را هم در نظر گرفت، بلکه مراد از مؤثر این است که مفید فایده باشد، گفتن در خارج مفید فایده باشد، اگر انشاء محض باشد، لفظ در معنای خودش استعمال شده است، منتهی لغو است، مفید فایده نیست. پس مراد از مؤثر، مؤثر عند الشرع نیست تا شما بگویید که همه قیود باید باشد، مؤثر باشد هر چند به اعتبار خودش، مثل اینکه دزد بگوید این شیء را فروختم، این مؤثر است ولو به اعتبار خودش فروخته و مفید هم هست، یعنی تأثیر دارد، طرف هم می تواند ترتیب اثر بدهد. یک مطلبی هم ایشان فرمود که اگر بیع مانند ایجاب و قبول باشد، لازم می آید که از ایقاعات باشد، با اینکه بیع از عقود است. این هم خیلی عجیب است. ایشان می فرمایند که فرق بین ایقاعات و عقود این است که در عقود لفظ وضع شده است برای اینکه طرف مقابل قبول بکند، وقتی شما می گویید این شیء را بخشیدم، شرعاً تا طرف مقابل قبول نکند، مالك نمی شود. ولی سؤال این است که آیا در لفظ بخشیدن خوابیده است که باید طرف مقابل هم قبول بکند؟! اگر

چیزی جزء عقود بود به این معنی نیست که لفظش دلالت بر قبول طرف مقابل داشته باشد. در امثال وصیت هم بحث در این است که آیا شرعاً قبول معتبر است یا نه. فرق بین ایقاع و عقود عبارت از اعتبار شرعی است، نه اینکه قبول مستعمل فیه لفظ باشد. ایشان در این بحث خلط کرده است و ما هم عرض کردیم که وقتی انشاء عبارت از تحقق موضوع امر مفروض است، مستحیل است که آن امر مفروض وجود خارجی پیدا نکند. در اینجا هم وجود خارجی پیدا کرده و استعمال شده است و در نتیجه بیع از ایقاعات نخواهد بود، چون شرع قیودی ذکر کرده است و گفته است که باید طرف قبول بکند، حتی بیع عرفاً هم از عقود است نه از ایقاعات و طرف مقابل باید قبول بکند تا بیع صحیح باشد، اما شرع و عرف تصرف در مفهوم کرده اند و این تصرفات مطرح نیستند. پس در اینجا خلط واقع شده است و استدلال درست نیست و معقول نیست که انشاء از منشأ تفکیک بشود و موضوع مفروض به وسیله لفظ تحقق خارجی پیدا کرده است. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

قید تعقب قبول در مفهوم بیع ۹۱/۰۷/۱۵

Your browser does not support the audio tag.

قید تعقب قبول در مفهوم بیع مرحوم سید برای اثبات اینکه در مفهوم بیع فقط تعقب قبول مشتری معتبر است و قیود دیگر شرعی و عرفی معتبر نیست، اینطور شاهد آورده است که اگر کسی انشاء بکند، ولی مشتری قبول نکند، در صورتی که از او بپرسند که شما چه کردید و او هم بگوید خانه ام را فروختم، خواهند گفت که دروغ می گوید، چون مشتری قبول نکرده است.

و اگر هم بگوید که من فروختم، اما مشتری قبول نکرد، تناقض در کلام حاصل می شود. پس اگر قید تعقب داخل در موضوع له نباشد، نباید شخص محکوم به کذب شود و یا تناقض در کلام برای او حاصل گردد. این فرمایش ایشان بود راجع به اینکه این حکم به کذب و حصول تناقض دلیل بر این است که تعقب در مفهوم لفظ داخل است. اما این دلیل بر مدعای ایشان نیست، زیرا این دلیل اعم است و شیخ هم فرمود که در بسیاری از موارد قرینه وجود دارد که مراد از بیع، بیع مثمر است و قهراً لفظ به خصوص متعقب انصراف پیدا می کند. کذب تنها در جایی که لفظ وضع در یک معنی شده باشد، صدق نمی کند، بلکه اگر انصرافاً هم بالقرینه به تعدد دال و مدلول یک معنایی فهمیده شود، ولی واقع نشده باشد، کذب صادق خواهد بود، چه مطلبی از خود لفظ بما هو هو فهمیده شده باشد، یا بر اساس قرینه و به ضمیمه امر دیگری فهمیده شود. پرسش: ... پاسخ: اینکه ایشان فرمودند تناقض در کلام حاصل می شود، جوابش این است که اگر یک مولایی به عبد خود گفت که این شیء را به زید بفروش، او هم رفت و انشاء کرد، اما زید قبول نکرد، در این صورت اگر مولی بگوید که چرا نفروختی، عبد خواهد گفت که من فروختم، اما او قبول نکرد. در این جواب عبد هیچ تناقضی وجود ندارد. بله البته اگر انسان با قرینه مطلبی را بگوید، ظهور انصرافی پیدا می کند، مثلاً در این مثال انصراف پیدا می کند که بیع مفید بوده است، اما

اگر بگویـد فروختم و او قبول نکرد و این دو را بـا هم ذکر بکنـد، تناقضـی حاصـل نخواهـد شـد. پس این فرمایش ایشان تمام نیست. پرسـش: ... پاسـخ: انسـان می فهمـد همان معنایی که در جاهای دیگر هست، در تمام لغت ها این جور است اصـلاً معنا ندارد در تمام لغت ها تصادفاً اشتراک لفظی وجود داشته باشد، مثلاً اگر چند معنا دارد، چشم هم چند معنا داشته باشد، گُز که در ترکی می گویند، آن هم چند معنا داشته باشد. اینها شاهد بر این است که اشتراک لفظی در کار نیست. پرسـش: ... پاسخ: مجاز نیست آقا، من فروختم، او هم قبول نکرد. سید می گوید که لفظ وضع شده برای این معنی به شرط تعقب قبول مشتری و اگر شـما بگوییـد فروختم و بعد بگویید مشتری قبول نکرد، نقیض آن را آورده اید، اما باید گفت که در اینجا تناقضـی نیست. در بعضـی از موارد وجـداناً لفظ در همان معنای حقیقی خودش اسـتعمال شده است، مانند اینکه من انشاء می کنم و می گویم که این شـیء را به تو فروختم، اما طرف مقابل قبول نمی کنـد. من خیال می کردم که او قبول می کنـد و بر همین اساس قصـد انشـاء کردم، ولی خارجاً این بیع محقق نشـد. حال که طرف مقابل نپـذیرفته است، آیا اخبار من اسـتعمال در مجاز بوده است؟! خوب وجـداناً چه آن منصـرف بشود و چه نشود، من لفـظ را در همان معنایی که وضع شـده است، اسـتعمال کرده ام، نه اینکه من مرتکب مجازیت شـده ام و لفظ در معنای دیگر اسـتعمال شده است. پس معلوم شد که در هر دو صورت، چه طرف مقابل بپذیرد و چه نپذیرد، انسان

یک جور اراده می کند و صحت سلب ندارد، اما سید می خواهد در صورت عدم قبول طرف مقابل، ملتزم به مجاز شود، اما این گونه تعبیرات خلاف وجدان است. پس بنابراین همان مطلبی است که شیخ می فرمایند که در موارد متعارف در اموری که انسان اخبار می کند و یک جمله مفیدی را می خواهد نقل بکند، خود همین جمله مفید بودن، قرینه بر این است که طرف مقابل قبول کرده است و بیع مثمر است، البته نه مثمر عند الشرع، تا ایشان نقض بکنند که باید تمام قیودی که شرع گفته اینجا درج بشود. مثمر یعنی اینکه مفید فایده باشد، مثلاً اگر دزد هم گفت این شیء را فروختم، مفید فایده باشد، یعنی طرف مقابل قبول کرده است، ولی ممکن است که عرف در اینجا غصب را اعتبار ملکیت نکند، اما ممکن است عرف مواردی را که متعلق خمس و امثال آن است را اعتبار ملکیت بکند، اما شرع این ملکیت را معتبر نداند. هر چند ممکن است که در صورتی که متکلم دزد باشد، بر اساس قانون دزدها، غصب دخالتی در ملکیت نداشته باشد، اما قبول مشتری دخالت داشته باشد. یا مثلاً اگر متعارف اشخاصی که خیلی مقید به جهات شرعی نیستند، اگر بگویند که خانه ام را فروختم، معنایش این نیست که خمس و زکات آن را محاسبه کرده و هیچ اشکال شرعی ندارد، ولی اگر فلان آیت الله گفت خانه ام را فروختم، مثمر عند الشرع بودن هم از کلام او استفاده می شود. پس اینکه ایشان نقض می کنند به اینکه پس بنابراین باید مثمر عند الشرع بودن باشد، ما می گوییم که احیاناً مثمر عند الشرع بودن هم هست.

ولی آنچه که شیخ مدعی است، این است که مثمر و مفید فایده باشد، در بعضی از موارد مفید فایده بودن با امور شرعی است، بعضی مواقع هم با امور عرفی، بعضی جاها هم بر اساس مثلاً قوانین خود دزدهاست. دیگر در اینجا مطلب دیگری نداریم، البته یک جزئیاتی در اینجا وجود دارد که صدر و ذیلش با هم سازگار نیست که ما نمی خواهیم وارد در آنها بشویم. شهید اول و شهید ثانی در اینجا فرمایشاتی دارند، شهید ثانی در مسالک می فرمایند که بیع و امثال آن در معامله صحیح وضع شده اند. شهید اول در قواعد می فرمایند که بیع و امثال آن در معنای صحیح وضع شده است به استثناء حج. اما دلیل اینکه حج استثناء شده است، این است که حتی اگر حج فاسد باشد، اتمام آن واجب است، پس اوسع از صحیح و فاسد است. البته باید مراد شهید را هم بگوییم که مطلق فاسد مراد نیست، زیرا اگر کسی به احرام فاسد محرم شد، دیگر وجوب اتمام ندارد این فرمایش این دو بزرگوار بود، اما شیخ می فرماید که اگر این فرمایشات درست باشد، استدلال به عمومات در مشکوک بودن صحت یک معامله یا عقد، صحیح نخواهد بود. مثلاً استدلال به آیه (أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ) در مشکوک بودن صحت یک بیع و یا استدلال به آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) در سایر معاملات درست نخواهد بود، در حالی که فقهاء و علماء حتی شهید ثانی و شهید اول، هم به این عمومات تمسک می کنند. پس اگر بگوییم که لفظ در مقابل صحیح وضع شده است، در شبهه مصداقی نمی توانیم به عام تمسک بکنیم، هیچ کس

قائل به این نشده است. این اشکال شیخ به مبنای این دو عالم جلیل القدر است، ولی ایشان بعد می فرمایند که می توانیم از این اشکال اینطور جواب بدهیم که درست است که لفظ برای صحیح وضع شده است، اما باید بدانیم که خطاب قرآن به عرف متعارف است. ما یک صحیح به اعتبار المتکلم داریم، یک صحیح به اعتبار عرف و یک صحیح هم به اعتبار شرع. چون خطاب قرآن با عرف است، نمی توانیم به صحیح به اعتبار شرع حمل بکنیم. پس قهراً مراد از (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) یعنی بیع صحیح عرفی که به اعتبار عرف بیع است. از لفظ «احل» هم معلوم می شود که اعتبار شرع با اعتبار عرف یکی است، البته اگر بعضی جاها مخالفت شرع ثابت شد، این عام را تخصیص می زند. و اگر شک کردیم که آیا این عام تخصیص خورده است یا نه، به اطلاق یا عموم تمسک می کنیم و حکم می کنیم به اطلاق (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ). یا این طور بگوییم و یا بگوییم که مراد از صحیح همان صحیح عند المتکلم است و شارع تمام مواردی را که در اعتبار متکلم صحیح شده را معتبر قرار داده است الا ما خرج و این مواردی که از تحت آن کلی خارج شده است، شکل استثناء پیدا کرده است. البته ایشان یک جا تعبیر می کند که «الحاصل من المصدر الذی یراد من بعت»، از بعت چه اراده می شود؟ از لفظ در استعمال چه چیزی اراده می شود؟ همان مراد است، حتی اگر طرف مقابل هم قبول نکرده باشد. مختار ایشان این بود که لفظ در همان معنایی که به وسیله انشاء حاصل می شود ،

استعمال می شود و لو طرف مقابل قبول نکند. یک جا هم تعبیر فرموده اند که «المصدر....» فرق ما بین حاصل مصدر و مصدر همانطور که آقا جمال خونساری در حاشیه شرح لمعه هم دارد، فرق بین ایجاد و وجود است. مصدر و اسم مصدر یک شیء است منتها بالاعتبار فرق می کند. کار اسم مصدر است، کار کردن مصدر است. فروش اسم مصدر است، فروختن می شود مصدر. خود نفس فعل بدون اینکه جنبه اضافه به فاعل را انسان در نظر بگیرد، اسم مصدر است، اما فروختن که در آن اضافه به فاعل شدن هم در نظر گرفته شده با این تاء و نون یا گاهی دال و نون، مصدر می شود. ایجاد با وجود در خارج دو چیز نیست، ولی اگر اضافه به فاعل ملاحظه بشود، ایجاد است، ولی اگر خود نفس وجود در نظر گرفته بشود، اسم مصدر است. منتهی در کتب قوم می گویند که مصدر اصل کلام است و با اسم مصدر اتحاد دارد و فقط اختلاف اعتباری دارند، لذا شیخ یک مرتبه به معنای دقی تعبیر کرده است که «الحاصل من المصدر»، یک مرتبه هم به معنایی که یک نحوه تسامحی دارد، تعبیر به مصدر کرده است و مراد همان حاصل مصدر است که در تمام استعمالات بعت، چه اخباری باشد چه انشائی باشد، لفظ در معنای تملیک عینٍ بعوض، چه قبول بکند، چه نکند، استعمال شده است. البته بنده به نظرم می آید که یک معنای ثالثی در کار هست که شیخ آن را در این اطلاقات نفرموده است. بنده سابقاً خیال می کردم که آن معنای ثالث هم مال شیخ است، ولی حالا که مطالعه

کردم، دیـدم که شـیخ آن را ندارد. آن معنای ثالث این است که بگوییم متکلم وقتی که حرف می زند، اگر اعتبارات مختلف باشـد و قرینه ای نباشـد، معنـایش این است که یـک امر اعتبـاری به حسـاب خود من است. اگر دولت گفت کسـی که مـالک است، چنین وظیفه ای دارد، یعنی شـخص مالک به اعتبار دولت است. اگر شارع مقدس احکامی را برای نکاح زن و شوهر بار کرد، ظـاهرش این است که مراد زن و شـوهر به اعتبـار خود شـرع است، نه زن و شوهری که اعتبـارات دیگری را دارا هسـتند، یعنی همـانی که متکلم زن و شوهر می دانـد. یا مثلاً وقتی که گفته می شود کسـی که مالک است، بایـد به حـج برود، یا فلان کار را بکنـد، در این موارد مقصود آن کسـی است که به اعتبار متکلم مالک است. منتهی اگر شارع مقـدس قانونی گذراند و گفت که ازدواج بـا مادر حرام است، یا اگر دخول به زنی شـد، ازدواج با دختر او حرام است، یا جمع بین الاختین حرام است، در تمـام این موارد ظهور در این است که آنهـایی که به اعتبـار من ولی است و چون خطـاب با عرف است، بایـد بیان کنـد که اعتبار من غیر از اعتبار جاری شماست و اگر بیان نکرد، معنایش این است که اعتبار من با اعتبار شما متحد است و در هر جایی که اختلاف در اعتبار چیزی وجود داشـته باشد، باید بیان بکند و بگوید که مثلاً فلان چیز را که شـما مالک می دانید، من نمی دانم و اگر بعضی از قیود را ذکر کرد و بعضی را قید نکرد، انسان استظهار می کند که

قید دیگری معتبر نیست، حکمت اقتضاء می کند که متکلم قیود را نسبت به مخاطبین ذکر کند. بنابراین اگر اطلاقاتی مانند «اوفوا بالعقود» بیان شد، می فهمیم که عقود شرعی است، منتهی هر جایی که قید و شرطی بیان نشد، می فهمیم که عقود عرفی، عقود شرعی هم هست. مراد از عرف هم عرف متعارف است، زیرا خطاب به عرف متعارف است، نه به یک شخص معین. شیخ می خواهد بفرماید که مراد عرف است و مثلاً مراد از ازدواج، ازدواجی است که عرف آن را ازدواج می داند و قهراً اگر یک موردی را شرع ازدواج ندانست، حکم هم مترتب نشد، تخصیص برای این دلیل می شود، اما آنچه که ما عرض می کنیم تخصص است، یعنی آنجاهایی که شرع خودش ردّ کرده بود، قهراً استثنائی از «اوفوا بالعقود» نمی شود، یا مثلاً اگر کسی خواست زن بگیرد، نمی تواند مادرش را بگیرد، اگر در یک جایی قیودی راجع به صحت ازدواج از طرف شارع بیان شد، این آیه (حرمت امهاتکم) تخصیص نخواهد بود، بلکه مسئله تخصصاً خارج است. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

تفسیر معاطات ۹۱/۰۷/۱۶

Your browser does not support the audio tag.

تفسیر معاطات بحث امروز ما در معاطاه است. شیخ در تفسیر معاطاه می فرمایند: معاطات همان طوری که جماعتی گفته اند «أن یعطی کل من اثنین عوضاً عما یأخذه من الآخر». البته باید یک معنای وسیعی برای کلمه «عوضاً» در نظر گرفت، چون به حسب رایج از آن چیزی که بایع می فروشد، تعبیر به معوّض می شود و از آنچه که مشتری تحویل می دهد، تعبیر به عوض می گردد. این به حسب معمول بود، ولی به حسب بعضی از اطلاقات، معاوضه تعبیر می شود که هر یک در مقابل طرف

دیگر این کار را انجام می دهد و در این عبارت از کلمه «عوضاً» معناه الاعم ــ که مطلق معاوضات را دارد ــ مراد است. والا اگر عوضاً را به معنای اعم نگیریم، با عبارت «کل من الشخصین» درست در نمی آید. مرحوم آخوند در حاشیه ای که بر این مطلب دارند، می فرمایند بحث در تفسیر معاطاه خیلی مهم نیست، زیرا این کلمه نه در آیه وارد شده و نه در روایت، البته بحث در تفسیر بیع مهم است، زیرا در آیات و روایات وارد شده است. اجماعی هم در معاطاه نیست تا بگوییم که مراد مجمعین از این لغت چه می باشد. بحث در معاطاه راجع به این است که ببینیم که محل ابتلاء چیست، نه اینکه ببینیم که مراد از این لفظ چه می باشد. بعد ایشان می فرماید که موارد محل ابتلاء فقط این نیست که هم ثمن و هم مثمن با فعل تملیک بشود، بلکه در بعضی مواقع مثمن یا ثمن به وسیله اخذ و اعطاء می شود، اما در طرف دیگر اصلاً اعطاء خارجی تحقق پیدا نمی کند. در اینگونه موارد هم معامله اش متعارفاً صحیح است و حکم معاطاه طرفینی را دارد، مثل اینکه کسی سلفاً چیزی را بفروشد و با فعل خود آن چیز را تحویل طرف بدهد که پولش بعداً به او برسد، یا اینکه شخص پولی را قبلاً بدهد که جنسی را سلفاً بخرد. در اینگونه موارد اعطاء از جانب یک نفر است و ایشان می فرماید که اگر ما معاطاه را صحیح بدانیم در اینگونه موارد ملکیت حاصل می گردد. بنابراین پرداخت پول، یا تحویل دادن جنس در آینده وفای به آن عقدی است که قبلاً

واقع شـده است. پس عقـد قبلاً با همان یک اخذ و یک اعطاء حاصل می شود. گاهی اوقات هم هست که اصـلاً هیچ اعطاء و اخـذی در کار نیست و عقـد با لفظ محقق شـده است و طرفین بعداً با اعطاء و اخذ مثمن و ثمن، وفای به آن عقد می کنند. در نتیجه اگر اعطاء دوم اشـکالی پیـدا کرد، به اصل معامله اشـکالی وارد نمی شود، مثل اینکه آن چیزی که باید به عنوان وفای به عقـد داده شـود، مسـتحقاً للغیر بـود، غصـبی بود، مـال دیگری بود که در این صورت شـخص به خـاطر اینکه وفـا نکرده است، بـدهکار می شود. این مطلبی است که ایشـان فرموده انـد و مطلب صـحیح و درستی هم هست. پرسـش: ... پاسـخ: ایشـان نمی خواهـد ایراد بکنـد، بلکه ایشان می گویـد که ما احتیاج به تفسـیر معاطاه نـداریم و بایـد در امور دیگری بحث بکنیم. مثلاً اگر طرفین با هم مقاولاتی داشـتند و صـحبت کردند و چانه زدند و بر یک قیمت مشخصی توافق کردند و هر دو هم راضی بودند، بـدون اینکه انشـاء و قبولی صورت بگیرد، همان در نقل وانتقال کفایت می کنـد. بعیـد نیست که این را بگوییم و در نتیجه بیع کلی خواهد بود و اگر حتی هیچ لفظی مانند بعت و اشتریت را هم نگوییم، با کلی ثمن در باب سلف، یا با مقاوله و امثال اینها مواردی که واقع می شود، باز بیع حاصل خواهد شد. دو مناقشه در فرمایش مرحوم آخوند در اینجا وارد است، یکی عبارت از این است که عرف مساعد بر این نیست که کشف رضایت طرفین کفایت در نقل و انتقال در معاوضات بکند. البته در

جواز تصرف در املاک اشخاص، علم به رضایت مالك كافی است، ولی راجع به نقل و انتقال ولو اینکه ما با قرائنی بفهمیم که طرفین راضی اند، بدون اینکه انشائی بکنیم، کفایت نمی کند، یعنی نفس رضای تنها کافی نیست. البته ممکن است کسی مطلبی بگوید _ که آن هم قابل مناقشه است ولی نه به اندازه مطلب فوق _ و آن این است که همین صحبت هایی که بین طرفین انجام می شود و توافقاتی که انجام می شود، به وسیله همین ها نقل و انتقال بشود، نه به وسیله رضا. با صرف رضایت نقل و انتقال حاصل نمی شود، ولی با مقاوله و مساومه نقل و انتقال حاصل می شود و در نتیجه بگوییم که نقل و انتقال متوقف بر انشاء نیست، بلکه با اخبار به موافقت هم نقل و انتقال انجام می شود. ولی وجداناً عرف متعارف نقل و انتقال با توافق را هم ملك نمی داند، البته اگر اخبار به توافق به قصد انشاء باشد، اشکالی ندارد، ولی صرف اینکه به عنوان اخبار به توافق طرفین اشاره بشود، چنین چیزی را عرف متعارف در حصول ملکیت کافی نمی داند. این یك عرض ما نسبت به فرمایش مرحوم آخوند بود، اما عرض دوم ما این است که در کلام مرحوم آخوند در جمله ای که فرمودند معامله کلی می شود و هر مصداق از مصادیقی که توافق کردند، کفایت می کند و تشخّصی در کار نیست، این عبارت ایشان «یکون کلیاً» به نظر می رسد که یا سبق قلم باشد و یا غلط باشد و باید گفته می شد که ممکن است کلی باشد، «یمکن أن یکون کلیاً»، زیرا ممکن است در برخی موارد توافق بر یک ثمن

یا مثمن کلی باشـد که قهراً معامله کلی می شود و ممکن است که معامله در دو چیز شخصـی محقق شود، یا یکی کلی باشد و دیگر شخصـی و لازم نیست که حتماً در کلیات باشد. این راجع به فرمایش مرحوم آخوند بود، اما شیخ در تفسیر معاطاه بعد از اینکه مطلبی را از جمـاعتی نقـل می کننـد، می فرماینـد این معاطاه دو گونه متصور است، یکی عبارت از این است که اعطاء و اخذ به قصد تملیک باشد، یکی هم اینکه اعطاء و اخذ به قصد اباحه تصرف باشد. اما به نظر می رسد که معاطاه منحصر به این دو صورت نباشد، بلکه قسم سومش این است که از یک طرف اعطاء به قصد اباحه باشد و طرف دیگر که تحویل می گیرد به قصـد ملکیت باشـد، یـا به عکس این صورت باشـد. البته معاطـاه انحصار به بیع نـدارد، در ودیعه ممکن است، در عاریه ممکن است، در اجـاره و امثـال آن هم ممکن است که به صورت معاطاتی واقع بشود، منتهی آن معاطات مطمع نظر علماء است، نوعاً معاطاه در بیع مراد است. پرسـش: ... پاسـخ: صاحب جواهر فرموده که ما اقسام دیگری هم داریم، یکی عبارت از این است که فقط منظور نقل باشـد، نه تملیک و نه اباحه. فقی بده و بسـتان است، فقط یک چیزی را بدهد و یک چیزی را بسـتاند، نه اباحه ای در کـار اسـت، نـه تملیکی. دوم هم عبـارت از اینکه قصـد نقـل ملکی بکنـد، البته مراد از نقـل ملکی معـاوضه است، اینکه شخص نقل می کند به قصد معاوضه. این دو صورتی بود که صاحب جواهر بیان کرده اند، ولی شیخ هر دو

را ردّ می کنـد. در اولی می فرماید که اگر بده بسـتانی انجام بشود، باید تحت یکی از عناوین خاصه ای که علماء عنوان کرده اند باشد، اگر قصد تملیک در مقابل عوض بشود، بیع است، اگر قصد تملیک شـیء بدون عوض باشد، هبه است، اگر تملیک نباشد، امانت است، اگر هیچ گونه حق انتفاع نباشد، ودیعه است، اگر حق انتفاع باشد، ولی حق اتلاف نباشد، عاریه است، اگر تملیک منفعت با باقی ماندن عین باشد، اجاره است، اگر اباحه تمام تصرفات حتی الاتلاف التملک باشد، اباحه خواهد بود. اما بـده بسـتانی که داخل هیـچ یک از این عناوین نباشد، نداریم. این فرمایش شـیخ بود، ولی وقتی به اصل عبارت جواهر مراجعه بکنیم، یـک معنـایی متصور است که اصـلاً به آن توجه نشـده است و آن این است که اعطـاء و اخـذ گـاهی فقط اعطاء و اخذ تکوینی است و نسبت به امور اعتباری هیچ نظری ندارد. مثلاً یک آدم قهاری آمده و بچه کسی را گروگان گرفته و می گوید که اگر فلان مقدار پول را ندهید، او را آزاد نمی کند. اگر یک پولی به این شـخص بدهند تا بچه را آزاد بکند، چه عنوانی به این صادق خواهد بود؟! پرداخت این پول برای این است که شخص بچه اش را اخذ تکوینی بکند. یا اگر کسی ملک شخصی را غصب بکنـد و او هم یـک پولی به غـاصب بدهـد تا از این غصب صرف نظر بکنـد، هیـچ یک از این عناوین بر آن صـدق نخواهد کرد. در اینجا هم ظاهر عبارت جواهر عبارت از این است که اصـلاً هیچ یک از این امور اعتباری در کار نیست و فقط نقل

و اعطاء و اخذ تکوینی در کار است و این قسم که هیچ اعتباری در آن نیست، غیر از آن اقسامی شمرده شده در معاطاه است. پس یکی از اقسام معاطاه هم این است که اگر انسان هیچ قصدی از قصدها را نکرد و اعطاء کرد که مقدمه باشد برای تصاحب و حیازت، این صورت چه حکمی خواهد داشت؟ «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

برخی از اقسام معاطاه ۹۱/۰۷/۱۷

.Your browser does not support the audio tag

برخی از اقسام معاطاه عرض کردیم که صاحب جواهر دو قسم از اقسام معاطاه ذکر کردند که شیخ انصاری منکر این دو قسم شدند. قسم اول عبارت از این بود که شخصی یک چیزی را به طرف مقابل بدهد، بدون اینکه قصد اباحه یا قصد تملیک کرده باشد و فقط همین مقدار است که شیء را تسلیم او بکند و در مقابلش هم یک چیزی تسلیم او بشود. در این قسم اعطائین و اخذین واقع شده و به نظر مرحوم صاحب جواهر یکی از اقسام معاطاه می باشد. شیخ انصاری می فرماید که ما یک چنین چیزی نداریم که داخل هیچ کدام از امور مذکوره در کتب فقهی و بیانات فقهاء نباشد. آقای خویی هم همین بیان شیخ را پسندیده اند، منتهی قدری روشن تر بیان کرده اند. ولی ما عرض می کنیم که یکی از چیزهایی که قابل تصویر است و ما احتمال می دهیم که نظر صاحب جواهر هم همین باشد، این است که در اعطاء و اخذ هیچ گونه غرضی نسبت به ایجاد امر اعتباری نباشد و صرف تسلط خارجی طرفین بر آن دو چیز مقصود باشد، این طرف یک چیز را حیازت می کند، طرف مقابل هم چیز دیگر را حیازت می کند. مثلاً

گاهی انسان به دزد چیزی می دهد تا آن شیئی که از او دزدیده شده را برگرداند و در این گونه موارد هیچ گونه جنبه اعتباری وجود ندارد. پرسش: ... در مثالی که زده شد، شخص پول را به دزد می دهد و تملیکش می کند ... پاسخ: این پول را به دزد تملیک نمی کند، می خواهد مالش را استنقاذ کند. نمی خواهد بگوید این پول مال تو باشد، بلکه در اختیارش می گذارد. هیچ کس بنای تملیک ندارد، استنقاذ شیء متوقف بر تملیک نیست، بلکه متوقف بر تسلیط است. چه شخص راضی باشد و چه نباشد، همین قدر که دزد تسلط بر آن پول پیدا کرد، کافی است. این قابل تصویر است، اما من دوباره به جواهر مراجعه کردم و دیدم که ایشان یک فرمایش دیگری دارد و آن این است که گاهی شخص چیزی را به طرف مقابل می دهد به قصد امر اعتباری، ولی امر اعتباری جامع بین الاباحه و التملیک است. معنای اباحه این است که عین شیء مال من باشد، اما شما اجازه انتفاع از آن را داشته باشید، این معنای اباحه است. تملیک هم این است که اصلاً عین منتقل بشود. گاهی هم شخص می گوید که این شیء در اختیار شما باشد، ولی تصور این خصوصیت نشده است که عین مال از ملک طرف خارج شده، یا اینکه فقط حق انتفاع به طرف مقابل داده شده است که این هم یک قسم از اقسام است. منتهی ایشان می فرماید که اگر چنین قسمی محقق شد و جامع بین الاباحه و التملیک اعتبار شد، بدون اینکه قسم خاصی تصور شده باشد، در این صورت اباحه واقع می شود، زیرا ملکیت احتیاج به

قصد دارد و تا انسان قصد نکند، طرف مقابل مالک نمی شود. اما در اباحه لازم نیست انسان قصد بکند که اصل این شـیء در ملک من باشد، ولی طرف مقابل حق انتفاع داشته باشد، همین که اجازه تسلط داده شده است، برای مباح بودن تصرف کفایت می کنـد. نظیر این مورد در عقـد قابل تصور است، یک مرتبه انسان قصـد عقـد انقطاع می کنـد، یک مرتبه هم قصد عقد دائم می کند، یک مرتبه هم شـخص قصد اصل نکاح را می کند، بدون اینکه یکی از اقسام آن را قصد کرده باشد، در این صورت خود به خود عقد دائم واقع می شود، چون عقد دائم احتیاج به قصد دوام ندارد، بخلاف عقد انقطاعی که احتیاج به تقیید دارد و امثال این موارد که اگر انسان انشاء همیشـگی نکنـد، خود به خود به صورت همیشـگی واقع می شود. ایشان می فرماینـد که همانطوری که اگر کسـی انشاء اباحه بکند، اباحه صحیح است، اگر هم شخصی قصد اباحه نکرده باشد، منتهی به طرف مقابل تسـلیط کرده باشـد و او را مجاز قرار داده باشـد، همین جا هم اثر انشاء اباحه را خواهـد داشت. پس در مباح شـدن یک شـیء اجازه در تصـرف و تسـلیط کفایت می کنـد. دو قسم از اقسام معاطاه را شیخ در مکاسب ذکر کرده و ایشان هم دو قسم دیگر اضافه می کننـد و عبارت ایشان این است: «ثالثها أن یقع الفعل من المتعاطیین من غیر قصد البیع، و لا تصـریح بالإباحه المزبوره بـل یعطی البقـال مثلا شـیئا لیتناول عوضه فیـدفعه إلیه» [۱] . بعـد می فرماینـد که بعیـد نیست این هم مشـروع باشـد، چـون اول فرمودند که یکی از چیزهایی که

من غیر خلافٍ مشروع است، این است که انسان اباحه فعلی بکند. در چنین صورتی که انسان یک چیزی را تسلیم خارجی بکند به منظور اینکه عین آن چیز مال خودش باشد و فقط طرف مقابل اجازه تصرف داشته باشد، اگر صریحاً چنین چیزی را قصد کرده باشد، اباحه واقع می شود من غیر تأمل و اشکالٍ. بعد هم ایشان اضافه می فرمایند که بعید نیست بگوییم که اگر قصد اباحه هم نکرده باشد و فقط تسلیط کرده باشد و قصد کرده باشد که طرف مقابل مجاز در تصرف باشد، این هم مانند این است که قصد اباحه کرده باشد. بعد می فرمایند «و لعل القائل باشتراط الصیغه فی البیع...». یعنی همان کسی که صیغه را در بیع شرط می داند، در اباحه شرط نمی داند و بعید هم نیست که چنین چیزی کفایت بکند مثل آنجایی که خود اباحه قصد شده باشد و تصریح به آن شده باشد. «و لعل القائل باشتراط الصیغه فی البیع، یشرعه أیضا علی جهه الإباحه التی هی کالأصل فیما یقصد به مطلق التسلیط»، خود به خود اباحه واقع می شود. «فغیرها محتاج إلی قصد آخر بخلافها، فإنه یکفی فیها قصد هذا التسلیط المطلق»، قصد تسلیط مطلق در اینجا کفایت می کند، اما در ملکیت احتیاج به قصد داریم. بعد می فرمایند که «و یمکن أن یکون هذا مراد الشیخ و غیره فی المثال الذی ذکروه من إعطاء البقلی شیئا». و شاید مراد این کسانی که گفته اند اگر بقال مطلق قصد باشد، جواز تصرف می آورد، ملکیت نمی آورد، همین باشد، زیرا ملکیت احتیاج به قصد دارد، ولی جواز تصرف احتیاج به قصد ندارد. ایشان می فرماید که مراد از کلمات

اینها یا این است و مراد صورت اولی است. صورت اولی این بود که از اول شخص قصد اباحه دارد، نه قصد ملکیت. پس مراد احـد الامرین است: «من إعطاء البقلی شـیئا أو یکون مرادهم الصوره الأولی و علی کل حال، فالقول بمشـروعیته عندهم ممکن». بعد ایشان می فرمایند که اگر کسی قائل به اشتراط صیغه نسبت به بیع باشد یا نباشد، در این مسئله فرقی ندارد. بعد می فرمایند که «بل لعل القائل بعدم شـرطیه الصـیغه یشرعه أیضا کذلک أی علی الإباحه، ضروره عدم إمکان جعله بیعا»، بیع که نمی تواند باشـد. «بعـد فرض عدم قصد التسـلیط علی جهه الملک»، در اینجا اصل تسـلیط را قصد کرده، صـلاحیت برای اباحه دارد، ولی صلاحیت مالکیت طرف مقابل را ندارد. بعید نیست دیگران هم به همین قائل باشـند و اختصاصـی به شـیخ و اتباع شیخ نداشته باشـد. البته ما عرض می کردیم که ممکن است یک مورد دیگری هم باشـد که شـخص اصـلاً قصـد اعتبار نکرده باشد و فقط تسـلیط خارجی کرده باشد، بدون اینکه قصد اعتباری داشـته باشد، ولی اگر از او بپرسـند که آیا شـما حاضـر هستید این شـیء ملک طرف مقابل هم بشود یانه، یا مباح باشـد برای طرف مقابل یا نه، اگر ارتکازاً چنین چیزی موجود باشد ولو شـخص چنین تصور خاصـی نکرده باشـد، در جواب این سؤال اگر بگویـد که حاضـرم ملـک طرف مقابل بشود، یا مباح برای او باشـد، بعید نیست که چنین رضـایتی که عملاًـ هم تسـلیط کرده است، موجب حصول ملکیت و ابـاحه بشود. مـا احتمال می دادیم که مراد ایشان عبارت از این باشد که اصلاً امر اعتباری مورد قصد نیست، ولی

بعد معلوم شد که ایشان هم امر اعتباری را مورد قصد می دانند، منتهی معنای جامع را اراده کرده است. البته عرض ما این است که اگر قصـد اعتباری هم نباشد و تنها چنین ارتکازی که بیان شد، وجود داشـته باشد، باز هم این یک معامله ای است و منشـأ حصول اباحه یا ملکیت خواهـد بود. پرسـش: ... پاسخ: در برخی از موارد ولو شـخص توجه به ملکیت یا اباحه ندارد، ولی اگر دلش را بشـکافی همین مقصود او است. گـاهی انسـان توجه تفصـیلی به این چیزها نـدارد، ولی در ارتکازش این هست. ایشان قسم دیگری را بیـان می کننـد که تسـلیط مطلق نیست، تملیـک مطلق است که البته این تملیـک مطلق عوض هم دارد و به نحو بیعی نیست، بلکه به نحو جـامع ما بین معاوضه بیعی و اقسام دیگر معاوضه در تملیکات. شـیخ می فرمایـد که اگر تملیک مطلق در مقابل عوض باشد، منحصـر به بیع است و اینکه شـما تصور جامع بفرمایید، درست نیست. چون فقهاء هیچ کدام قائل به این جامع نشـده انـد، ما این را مشـروع نمی دانیم و می گوییم که این بی خود است. این مورد ماننـد مسـئله قبلی نیست که تسـلیط قصـد شـده بود و جـامع در آنجـا برای اثبـات ابـاحه کفایت می کرد. در اینجا تملیک انحاء مختلفی دارد، تملیک بیعی هست، تملیک صـلحی هست، تملیک هبه معوضه هست و... ایشان می فرمایند که با مطلق تملیک هیچ کدام از اینها حاصل نمی شود و باطل است. بعضی ها گفته اند که اگر جامع بود، هبه معوّضه می شود، ولی ایشان می فرمایند که دلیلی بر این مدعی نداریم. بعضی ها هم گفته اند که اگر قصد جامع کردیم، معامله مستقله می شود، ایشان می فرمایند که

فقهاء معاملات را در امور معدوده منحصر کرده اند و ما یک معامله مستقلی نداریم، پس ما این را باطل می دانیم. این فرمایش ایشان بود، شیخ هم می فرماید که تملیک به عوض فقط بیع است، ولی این اشکال به صاحب جواهر وارد نیست، زیرا عوض در مقابل مجانیت در هر سه مورد وجود دارد، هم در صلح، هم در هبه معوّضه و هم در بیع، منتهی نحو تعویض با هم تفاوت دارد، در هبه معوضه طبق تحقیق عبارت از این است که دو التزام وجود دارد، یک التزام از اصل مالکیت، یک التزام هم از طرف مقابل که این التزام اولی ظرف نسبت به آن التزام دومی است. التزامین در کار است. به یک بیان دیگر هم گفته شده است که هبه معوضه تملیک شیء در مقابل تملیک طرف مقابل است نه در مقابل مملوک. اگر کسی به نحو هبه معوّضه یک چیزی را تملیک کرد در مقابل پول، می شود بیع. یعنی به نفس همین تملیک کردن در مقابل عوض و قبول کردن طرف مقابل و انتقال پول، بیع محقق می شود، عقیده شیخ اینطور است. ولی اگر شخصی تملیک بکند در مقابل تملیک طرف مقابل، به این معنی که من این شیء را به شما تملیک می کند در مقابل اینکه شما کاری انجام بدهی که این کار عبارت است از تملیک. در چنین صورتی اگر شخص مقابل تملیک نکند، با انشاء من، این شیء ملك طرف مقابل نمی شود، بلکه باید خارجاً او هم تملیک بکند. در باب بیع با انشاء من، طرفین مالك عوضین می شوند، اما در هبه معوّضه چون در مقابل این شیئی که هبه

ص: ۸۵

می شود بایـد طرف مقابل هم تملیک بکنـد، اگر او تملیک نکرد، من مالک این شـیء نمی شوم و خود به خود من مالک آن شیء نمی شوم. هبه معوضه این است. صـاحب جواهر می فرمایـد که گاهی شـخص قصـد می کنـد که یک شـیء عوض قرار بگیرد، یا به نحو صـلح که تعبیر شـیخ این است که نتیجه اش عبارت از عوض باشـد، یا به نحو اینکه فعل عوض باشـد، نه خود آن ذات شـیء، یا خود ذات شـیء عوض باشـد، یا قصـدی نکرده راجع به اینها. ایشان می فرماید که این هم یکی از چیزهایی است که قابـل تصور است، ولی صـحیح نیست، فاسـد است. بعضـی هـا گفته انـد که هبه معوضه واقع می شود، ولی ایشان می فرماینـد که نیست، یا بعضـی گفته انـد که معاوضه مسـتقله است، ایشان می فرماینـد که اینطور نیست. این مطلبی که ایشان می فرماینـد، مطلب درستی است که قابل تصور است انسان وقتی اعطاء می کنـد، تصور این خصوصـیات را نکند، منتهی بحث در این است که آیا چنین عقدی را باطل بدانیم یا ندانیم. پرسش: ... پاسخ: می گوید در اینجا بالأخره معاوضه ای شده است، و لو به التزام ثانوی نه با التزام اولی. صاحب جواهر همین را می گوید، می گوید قابل تصویر است، ولی باطل است. عبارتش را من می خـوانم، درست هم هست، منتهی آیـا باطـل است یـا باطـل نیست؟ فقهـا این قسم را ذکر نکرده انـد و همین که فقهـاء ذکر نکرده اند، نمی توانیم بگوییم که چنین قسمی نمی شود و باطل است. گاهی انسان بعضی از صور را تصور نکرده است و ذکر هم نمی کند، اما اگر کسی یک صورتی را ذکر بکند و بعد هم بگوید که درست نیست، معلوم می شود که

وصل الیه من الشرع یک چیزی که مثلًا ده قسم معامله داریم و دیگر یازدهمی صحیح نمی باشد. خیلی بعید است که از شرع ما یک چنین دلیل حاصره ای داشته باشیم، یک چنین چیزی نداریم. فقهاء هم همین چیزهای عرفی را در نظر گرفته و حکمش را بیان کرده اند، لذا به نظر ما اگر چیزی اشکال عرفی نداشت و عرف مساعد بر آن بود ولو فقهاء ذکر نکرده باشند، محذوری در پذیرفتن آن نیست که یک چنین معامله ی مستقله ای وجود داشته باشد. پرسش: ... پاسخ: ظاهراً مراد از معامله مستقله این است که به عنوان معامله مستقل واقع می شود و ظاهرش این است که چون ملکیت هست، اگر یک آثاری روی مطلق ملکیت بار باشد، بار می شود، اما آثاری که بر ملکیت خاص باشد، بار نمی شود، چون معامله مستقله است. «رابعها أن یقصد الملک المطلق، و لا ـ ریب فی فساده عند من اعتبر الصیغه الخاصه فی ملک المعاوضه، لانتفاء المشروط حینئذ بانتفاء شرطه أما القائل بعدم اشتراطه فقد یقول بصحته و تنزیله علی البیع». این را من عرض نکردم. «بناء علی أنه الأصل فی نقل الأعیان، و لا یخرج عنه إلا بقصد غیره، کما صرح به بعض مشایخنا، لکن قد یناقش فی ثبوت الأصل المزبور بعدم الدلیل علیه». چه دلیلی داریم که یک چیزی که ایشان فرض کرده است، بیع باشد؟! حال آنکه ما نمی دانیم در مقابل این عین، فعل است، یا عین است، التزامین است، یا التزام واحد. اینها را نمی دانیم. «لکن قد یناقش فی ثبوت الأصل المزبور بعدم الدلیل علیه و مطلق النقل جنس مشترک بینه و بین الصلح و الهبه بعوض فلا یتشخص

إلا بقصده، و لذا لا يكفى فى صيغه البيع ملكتك و نحوها»، چون در همه اينها ملّكت هست. «و قد يقول بصحته على أن يكون من الهبه المعوضه، و فيه أنها محتاجه إلى القصد أيضا، و أولى من ذلك دعوى كونها معاوضه مستقله لا تدخل تحت اسم شى ء من المعاوضات، لكن فيه أنه لا دليل عليه، بل ظاهر حصر الأصحاب النواقل فيما ذكروه من الأمور المخصوصه خلافه، مضافا إلى أصاله عدمه»، نسبت به دوم. «اللهم إلا أن يستند فيه إلى السيره، و إن كان دون إثباتها على وجه تكون معتبره خرط القتاد» اگر سيره متصل به زمان معصوم(ع) را معتبر بدانيم، اين را نمى شود اثبات كرد. ولى حق عبارت از است كه با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) مى توانيم بگوييم كه در اين صورت يك معامله مستقلى است و با قصد جامع اثر ملكيت بار مى شود و لو آثار خاصه بار نيست. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين»

اقوال در معاطاه (حصول اباحه يا ملكيت؟) ۹۱/۰۷/۱۸

.Your browser does not support the audio tag

اقوال در معاطاه (حصول اباحه يا ملكيت؟) از عرايضى كه ذكر كرديم روشن شد كه وجوه قابل تصور در معاوضات، اختصاص به دو وجهى كه شيخ فرموده است، ندارد و دو وجه صاحب جواهر هم قابل تصور است. علاوه بر اينها وجوه ديگرى هم متصور است كه گاهى معاوضه به نحو تمليك است، مبادله مالٍ بمال، گاهى ممكن است به نحو اباحه باشد، ممكن هم هست كه يك طرفش اباحه و طرف ديگرش تمليك باشد. همانطور كه ديروز عرض كرديم، ممكن هم هست كه معاوضه اصلاً امر تكوينى صرف باشد و تشريعى و اعتبارى نباشد و لو ارتكازاً. در صورت هايى هم كه ذكر شد، ممكن است معاوضه

ص: ۸۸

بين يك شيء و شيء ديگر باشد و ممكن هم هست كه بين يك شيء و تمليك باشد، نه بين المالين. اگر معاوضه بين المالين باشد، وقتى طرف قبول كرد، اين انشاء موجب نقل و انتقال بين مالين مى شود، ولى اگر معاوضه بين مال و تمليك باشد، نقل و انتقال بين مال و فعل خواهد بود و تا مادامى كه طرف مقابل تمليك نكند، آن عين خارجى به ملك بايع منتقل نمى شود و با قبول ايجاب، فعل طرف مقابل _ كه تمليك است _ ملك بايع مى شود و اينها هم گاهى به نحو التزام واحد است كه شخص اين را تمليك مى كند در مقابل يك شيء ديگرى به التزام واحد، گاهى هم به نحو التزامين است كه در يكى از اين التزام ها اصلاً عوضى ندارد و به التزام ديگر عوض پيدا مى كند. پس صور مختلف است و احكامش هم مختلف است و احكام همه فروض هم روشن است، ولى منحصر نيست به آن دو فرضى كه شيخ ذكر كرده است. راجع به معاطاه بين اصحاب اختلافاتى وجود دارد، هم بين اماميه و هم بين عامه كه هر دو معاطاه را عنوان كرده و در آن اختلاف دارند. آنچه كه مشهور ما بين اماميه است، اين است كه معاطاه مفيد اباحه تصرف است و بعد اگر يكى از دو عوض تلف شد، آن موقع ملكيت براى هر دو عوض مى آيد و قبل از تلف فقط اباحه تصرف براى طرفين وجود دارد. اين قول مشهور بين اماميه است، البته در كتاب ينابيع الاحكام كه نوشته مرحوم آقا سيد على قزوينى و بسيار كتاب خوبى است، اقوال قدما

ص: ۸۹

را در این مسئله نقل کرده است و مطلبی که استفاده می شود این است که بیشتر قدما قائل به غیر این قول شده اند. پس به مشهور نسبت داده شده است که با معاطاه ملکیت نمی آید، تنها اباحه تصرف حاصل می شود و بعد تلف احد العینین است که ملکیت حاصل می گردد. یک اشکال مهمی که به این مطلب وارد است، عبارت از این است که عقود تابع قصود است و قابل قبول نیست که شخص چیزی را قصد کرده باشد و شرع این قصد را معتبر نداند و چیز دیگری را اعتبار بکند. یک مرتبه اینطور است که شخص هیچ قصدی نکرده، مثل ارث و یک ملکی به او منتقل می شود، ولی یک جایی که شخص قصد ملکیت کرده، ولی شارع چیز دیگر را بار بکند، این خیلی مستبعد است و قابل قبول نیست و به نظر می آید که خلاف ارتکاز عقلایی هم باشد. محقق کرکی و صاحب جواهر در صدد توجیه کلمات مشهور بر آمده اند. محقق کرکی می فرماید که اینهایی که گفته اند اباحه حاصل می شود، مرادشان از اباحه، اباحه مصطلح نیست که در مقابل ملك باشد، بلکه اباحه در مقابل لزوم است، یعنی طرفین بتوانند فسخش بکنند. پس مراد اباحه، اباحه بالمعنی الاعم است که با ملکیت هم بسازد و اینکه مشهور ملکیت را نفی کرده اند، معنایش این است که بیع بودن را نفی کرده اند، یعنی ملک لازم نیست، ملك جایز است، ملك متزلزل است و استقرار و لزومش بعد از تلف است. و با این بیان تخلف از قصد واقع نمی شود، زیرا وقتی شخص تملیک را انشاء می کند، لزوم جزء منشآت او نیست، بعضی

از عقود لازم است و بعضی هم جایز و هر کدام هم احکامی دارد که مترتب بر آن می شود. پس مقصود ملکیت طرف است و ملکیت طرف هم واقع می شود، منتهی شارع می گوید که اگر با لفظ بود، لازم است و اگر با فعل بود جایز است و این اختلاف حکمی بین لفظ و فعل است. محقق کرکی اینطور حمل کرده است. مرحوم محقق کرکی در رأس علمای درجه دو قرار دارد که بعدی ها همه تأثیر افکار او هستند و متوفای سال ۹۴۰ می باشند و نوعاً مطالبی که ایشان فرموده است، مورد بحث است و بر شهید ثانی و بعدی ها الی زماننا هذا، تأثیر گذاشته است. صاحب جواهر هم توجیه دیگری کرده و فرموده است که اباحه به همان معنای خودش است، منتهی مشهور قائل به اباحه در جایی شده اند که شخص قصد اباحه کرده باشد، نه قصد ملکیت. پس بنابراین تخلف از قصد وجود ندارد، چون چنین تخلفی در جایی است که شخص قصد ملکیت کرده باشد، اما اباحه حاصل شده باشد. شیخ انصاری کلمات قوم را نقل کرده و می فرمایند که بعید است مراد معنایی باشد که محقق کرکی بیان فرمودند مبنی بر اینکه اباحه به معنای ملک متزلزل باشد. بعد هم کلام بعض المعاصرین را ــ که صاحب جواهر است ــ نقل کرده و می فرمایند که حتی یک موردی که صلاحیت حمل بر فرمایش ایشان را داشته باشد، وجود ندارد. شاید مرحوم شیخ می خواهند بفرمایند که ممکن است در بعضی جاها کلام محقق کرکی را محتمل بدانیم، اما برای فرمایش صاحب جواهر حتی یک مورد هم نمی توانیم پیدا بکنیم. بعد ایشان نتیجه گیری

می کننـد که اگر قائل به قول مشـهور بشویم که با اینکه قصـد تملیک شده، اباحه حاصل شده است، التزام به این قول اهون از این توجیهاتی است که این دو بزرگوار فرموده انـد، زیرا از اینکه قائل به قول مشـهور بشویم، فقه جدیـدی لازم نمی آیـد. بعد هم ایشان برای موردی که خلاف قصـد شـده باشـد، مثالی می زنند که اگر شخصـی بخواهد چیزی را اهداء بکند، باید با لفظ انشاء کرده باشـد و بگوید که اهداء کردم، اما اگر انشاء نکند، فقط اباحه حاصل می گردد، ولی ملکیت حاصل نمی شود. این مورد را چنـد نفر از بزرگـان از جمله شـیخ طوسـی، ابن ادریس و علامه در تـذکره گفته انـد. اباحه هم در اینجا، اباحه ی غیر ملکی است، زیرا شـیخ (طوسـی) می فرمایـد که اگر شخصـی وطی جاریه را هدیه داده باشد، اباحه کرده باشد، تا لفظ اهداء و امثال آن را نیـاورد، وطی آن جـاریه جـایز نیست. اگر مراد از ابـاحه در این مـورد ابـاحه تملیکی بود، در جواز وطی که لازم نیست حتماً ملک لازم باشـد، ملک جایز هم جواز وطی می آورد. از این تعبیر ایشان اسـتفاده می شود که مراد از اباحه، اباحه غیر ملکی است. این دیگر نص در این مطلب است و نمی شود آن توجیه محقق کرکی را در این عبارت جاری دانست. پس با وجود این نظائر، فقه جدیـدی لازم نخواهـد آمـد و اینطور نیست که بگوییم با این قول مشـهور یک چیز تازه در فقه پیـدا شده است و هیچ سابقه ای برای چنین مواردی وجود ندارد. مرحوم آقای شـهیدی به اسـتدلال شیخ اشکال کرده که شما می گویید که شیخ طوسی قائل به اباحه شده، ولی

وطی را استثناء کرده و گفته که وطی جایز نیست، ولی شما دو کتاب دیگر را هم به عنوان استشهاد ذکر کردید، یکی سرائر حلی و دیگری تذکره علامه، اما به نظرم عبائر این دو کتاب عبارت از این است که اهداء واقع نمی شود، ولی اباحه حاصل می شود. این دو کتاب وطی را استثناء نکردند تا قرینه باشد که بگویید آن توجیهی که محقق کرکی در جای دیگر می فرمایند در اینجا نمی توان آن توجیه را کرد. اشکال مرحوم شهیدی به شیخ این است که شما به چه اعتبار گفتید که سه تا از بزرگان قائل به این مطلب شده اند؟! فقط شیخ طوسی را ذکر می کردید. یک وقتی بنده کتاب مرحوم مروج را دیدم که ببینم با این عبارت چه کار کرده است، دیدم که اصلاً ایشان توجهی به اشکال مرحوم شهیدی نکرده است. مرحوم مروج گفته است که وجه استناد شیخ به این عبائر این استثناء است. اشکال مرحوم شهیدی این است که شیخ طوسی استثناء کرده است، آن دو بزرگوار که استثناء نکرده اند تا به کلماتشان استشهاد بشود. ولی باید بگوییم که در مطلب شیخ دقت نشده است، زیرا در عبائر قوم گفته اند که بیع نیست، مراد عبارت از این است که چون بیع امر لازم است، بالطبع بیع نیست، یعنی معامله لازم نیست، این منافات ندارد با اینکه ملک متزلزل باشد، البته این خلاف ظاهر است، اما نص در این مطلب نیست که بگوییم اصلاً نمی شود توجیه کرد. آن ملکی که بیع می آورد، نیست، ولی در باب هبه که اصلش ملک لازم است، مگر اینکه طرف ذی رحم باشد، اگر نفی ملکیت شد و

اباحه اثبات شد، مراد اباحه به معنای ملك جایز نیست. شیخ در استدلالش که اینها را آورده است، عمده عبارت از آن دو تاست و استثناء هم محکم تر می کند، آنهایی هم که استثناء نکردند، چون شأن هبه عبارت از ملکیت جایزه است و این را نفی کرده اند، پیداست که همین معنی هم در آنجا حاصل نخواهد شد. این چیزی است که شیخ می خواهد بفرماید. اما مطلبی دیگر که هست اینکه اگر کسی به جواهر مراجعه بکند، می فهمد که مراد ایشان چیست. صاحب جواهر نمی خواهد بگوید که مورد نزاع عبارت از این است که اگر شخص قصد اباحه کرد، معاطاه المقصود به الاباحه بود، اختلاف باشد که آیا با این قصد اباحه ملکیت حاصل می شود، همانطور که محقق کرکی گفته است، یا شیخ مفید بفرماید که ملکیت لازم محقق می گردد. صاحب جواهر مدعی چنین چیزی نیست که اگر کسی در معاطاه قصد اباحه کرد، اقوال مختلفی باشد که آیا ملك لازم یا ملك جایز حاصل می گردد. نه صاحب جواهر و نه کس دیگری نمی تواند چنین چیزی را بگوید، حتی اصاغر طلبه هم چنین حرفی را نمی زنند که محل نزاع جایی باشد که شخص در معاطاه قصد اباحه کرده باشد و مشهور قائل به اباحه و برخی دیگر قائل به ملکیت شده باشند. صاحب جواهر می خواهد بگوید که در جایی که معاطاه مقصود به الملکیه واقع شده، مشهور قائل به بطلان شده اند. مشهور که قائل به اباحه شده اند در محل نزاع نیست، بلکه مطلب این است که انشاء اباحه لازم نیست حتماً با لفظ باشد، بلکه به وسیله فعل هم می شود انشاء اباحه کرد و بلاخلافٍ بین

القوم در انشاء اباحه لازم نیست که حتماً لفظ بکار برد، بلکه با انشاء فعلی هم اباحه حاصل می گردد. بنابر فرمایش صاحب جواهر نظر مشهور این است که اگر قصد ملکیت شد، هیچ چیز واقع نمی شود، ولی اگر انشاء اباحه شد، با معاطاه اباحه واقع می شود. ظاهر عبارت شیخ این است که صاحب جواهر اینطور تصور کرده است که ایشان می گوید محل نزاع که اقوال مختلفی در آن است، جایی است که در معاطاه قصد اباحه شده باشد و در اینجا اقوالی مختلفی هست، پنج قول، شش قول و یک قول عبارت از این است که ملکیت حاصل می شود و امثال اینها. ظاهر کلام شیخ اینطور است که البته ممکن است که ما کلام شیخ را به گونه ای توجیه بکنیم و فردا عبارات قوم را می آوریم تا ببینیم که چه چیزی استفاده می شود. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

اقوال در معاطاه ۹۱/۰۷/۲۲

.Your browser does not support the audio tag

اقوال در معاطاه عرض شد که صاحب جواهر می فرمایند که مواردی که حکم به اباحه شده است، محل خلاف بین علماء نیست. اختلاف علماء در اینکه آیا معاطاه مفید صحت و لزم است یا فساد، در موردی است که قصد تملیک شده باشد، ولی اگر قصد تملیک نشده باشد و فقط قصد اباحه شده باشد، تشریفات خاصی لازم نیست و هم با لفظ و هم با فعل اباحه حاصل می گردد. این مورد محل اختلاف بین علماء نیست. ابتداءً از کلام صاحب جواهر اینطور به نظر می رسد که مرادشان این باشد که محل اختلاف جایی است که قصد اباحه شده باشد. شیخ این برداشت را از کلام صاحب جواهر کرده و خیال کرده است

ص: ۹۵

که ایشان محل اختلاف را موردی می داند که قصد اباحه شده باشد که مشهور قائل به اباحه شده باشند و برخی هم مانند شیخ مفید قائل به لزوم. ظاهر عبارت شیخ این است که از کلام صاحب جواهر اینطور تلقی کرده و می فرمایند که ما عبائر قوم را نقل می کنیم تا معلوم بشود که حرف صاحب جواهر صحیح نیست. ولی مراد صاحب جواهر این چیزی نیست که شیخ برداشته کرده اند و با مراجعه به عبارات جواهر هم این مطلب روشن می شود، ولی ممکن است که شیخ چیز دیگری را بخواهند بفرمایند و لو بعضی از عبائرشان با آن نمی سازد و آن این است که شیخ نمی خواهد به صاحب جواهر نسبت بدهد که محل اختلاف در مقصود به الاباحه است، بلکه شیخ می خواهد بفرماید که علماء در همان جایی که قصد تملیک شده است، حکم به اباحه کرده اند، یعنی در همان جایی که قصد تملیک شده است، اختلاف وجود دارد، محقق کرکی یک چیزی می فرمایند، به شیخ مفید یک نسبتی داده شده است، علامه در تحریر یک بیانی دارد در نهایه بیانی دیگر. در همین جایی که قصد تملیک است هم مشهور قائل به اباحه شده اند. صاحب جواهر هم می گوید که این حکم به اباحه در غیر محل خلاف است، ولی شیخ می خواهد اثبات بکند که این حکم در محل خلاف است که عبارت است از جایی که قصد تملیک شده باشد. آن وقت باید این مسئله را حل کرد که «ما قصد لم یقع». شیخ بعداً در رد صاحب جواهر عبارات قوم را نقل می کند، ولی ممکن است که صاحب جواهر ادعاء بکند که شبهه

ص: ۹۶

موضوعی است نه حکمی، زیرا یک وقت در مسائل حکمی، حکم به اباحه می شود، یعنی بگوییم که اگر قصد تملیک شد، اباحه حاصل می شود یا تملیک، یک وقت هم بحث در این است که این کاری را که مردم می کنند و به این صورت می فروشند، آیا قصدشان اباحه است، یا تملیک؟ ممکن است که صاحب جواهر چنین ادعایی بکند، ولی از استدلالاتی که با مخالفین کرده اند، می توان فهمید که نگاه به بحث موضوعی ندارند و فقط می خواهند که مسئله حکمی را اثبات بکنند. ایشان به دنبال این نیست که بگوید آیا آنچه در خارج محقق می شود، به قصد تملیک است یا به قصد اباحه. از ادله ای مانند اصاله الاستصحاب و عمومات و اجماع که ذکر کرده اند نمی توان موضوعات خارجی را اثبات کرد. خلاصه ادعای صاحب جواهر این است، ولی می شود بگوییم که شیخ می خواهد بفرماید که بحث در حکم مسئله ای است که قصد تملیک شده است. یعنی با فرض اینکه شخص قصد تملیک کرده است، حکم به اباحه کرده اند. کلام صاحب جواهر به هر فرضی که باشد، با این مطلب نمی سازد. این امر معقولی است که صاحب جواهر چنین چیزی گفته باشد و شیخ هم بخواهد آن را ردّ بکند، اما نوعاً آقایان گفته اند که شیخ در ظاهر کلامش بیان صاحب جواهر را اشتباه فهمیده است، ولی می توان به شیخ اینطور نسبت داد که ایشان می خواهد بفرماید که محل خلاف حکمی است، یعنی در صورتی که با معاطاه قصد تملیک شده باشد، مشهور قائل به اباحه و عده ای هم قائل به ملکیت شده اند. پرسش: ... پاسخ: صاحب جواهر می گوید که اینهایی که حکم به اباحه

کرده اند، در صورتی است که شخص قصد اباحه کرده باشد و اگر اختلافی با دیگران داشته باشند، در شبهه موضوعی مطلب است که ماوقع خارجی چیست، اما شیخ می فرماید که مسئله موضوعی نیست. برخی از عبارات شیخ را می خوانیم، اما یک قدری مشکل است که با این مطلبی که عرض می کنم درست باشد. «لکن بعض المعاصرین لمّا استبعد هذا الوجه»، اشاره به قول محقق کرکی مبنی بر حصول اباحه ملکی است. «التجأ إلی جعل محلّ النزاع هی المعاطاه المقصود بها مجرّد الإباحه و رجّح بقاء الإباحه»، یعنی صاحب جواهر فرموده است که محل نزاع در معاطاتی است که فقط قصد اباحه در آن باشد و قول مشهور را هم ترجیح داده است که در چنین جایی که قصد اباحه شده است، حکم به اباحه صحیح می باشد. محل نزاع در چنین صورتی است، نه در موردی که قصد ملکیت شده است، حکم به اباحه بکنیم. اگر قصد ملکیت کرده باشند، فاسداست، باطل است، همانطور که علامه در نهایه الاحکام فرموده اند. «و رجّح فی کلامهم علی ظاهرها المقابل للملک، و نزّل مورد حکم قدماء الأصحاب بالإباحه علی هذا الوجه، و طعن علی من جعل محلّ النزاع فی المعاطاه بقصد التملیک، قائلًا: إنّ القول بالإباحه الخالیه عن الملک مع قصد الملک ممّا لا ینسب إلی أصاغر الطلبه، فضلًا عن أعاظم الأصحاب و کبرائهم. و الإنصاف: أنّ ما ارتکبه المحقّق الثانی فی توجیه الإباحه بالملک المتزلزل، بعید فی الغایه عن مساق کلمات الأصحاب، مثل: الشیخ فی المبسوط، و الخلاف، و الحلی فی السرائر، و ابن زهره فی الغنیه، و الحلبی فی الکافی، و العلّامه فی التذکره و غیرها، بل

کلمات بعضهم صریحه فی عدم الملک کما ستعرف إلّا أنّ جعل محلّ النزاع ما إذا قصد الإباحه دون التملیک أبعد منه، بل لا یکاد یوجد فی کلام أحدٍ منهم ما یقبل الحمل علی هذا المعنی». ایشان می فرمایند که ما جایی پیدا نمی کنیم که حمل بر فرمایش ایشان بکنیم. باز می توانیم کلمات محقق کرکی را توجیه بکنیم، اما برای فرمایش ایشان که محل نزاع را جایی که قصد اباحه شده است بدانیم، محل توجیه و حملی وجود ندارد. «و لننقل أوّلاً کلمات جماعه ممّن ظفرنا علی کلماتهم؛ لیظهر منه بُعد تنزیل الإباحه علی الملک المتزلزل کما صنعه المحقّق الکرکی و أبعدیّه جعل محلّ الکلام فی کلمات قدمائنا الأعلام ما لو قصد المتعاطیان مجرّد إباحه التصرّفات دون التملیک، فنقول و باللّه التوفیق قال فی الخلاف: إذا دفع قطعه إلی البقلی أو الشارب»، یعنی به سبزی فروش و سقاء چیزی داده بشود، «فقال: أعطنی بها بقلًا أو ماءً، فأعطاه، فإنّه لایکون بیعاً و کذلک سائر المحقّرات و إنّما یکون إباحه له، فیتصرّف کلٌّ منهما فی ما أخذه تصرّفاً مباحاً من دون أن یکون ملکه»، این قسمت عبارت را «ملَّک» هم می شود خواند، ولی شاید بعضی جهاتش با «مِلکه» بسازد، «من دون أن یکون ملکه و فائده ذلک: أنّ البقلی إذا أراد أن یسترجع البقل أو أراد صاحب القطعه أن یسترجع قطعته کان لهما ذلک؛ لأنّ الملک لم یحصل لهما»، در این عبارت تصریح شده است که ملک برای او واقع نشده است، «و به قال الشافعی. و قال أبو حنیفه: یکون بیعاً صحیحاً و إن لم یحصل الإیجاب و القبول. و قال ذلک فی المحقّرات، دون غیرها». این

هم حرف ابو حنیفه است. «دلیلنـا: إنّ العقـد حکم شـرعی و لاـ دلاله فی الشـرع علی وجوده هنا، فیجب أن لا یثبت»، ملک واقع نمی شود زیرا که عقد حکم شـرعی است و ما باید دلیلی برای اثباتش داشـته باشـیم و در شـرع دلیلی بر آن نیست. البته از این عبـارت پیـداست که وجود دلیـل راجع به حکم مسـئله است، نه راجع تعیین موضوع. «و أمّـا الإبـاحه بـذلک، فهو مجمع علیه لا یختلف العلماء فیها». شـما می گویید که دلیلی بر وقوع ملک نداریم، سؤال این است که اباحه را با چه چیزی اثبات می کنید؟! این را بـا اجمـاع اثبـات می کنیم. اسـتدلال به اجماع در مسائل حکمی است، ولی موارد موضوعی ربطی به اجماع نـدارد، پس معلوم می شود که بحث در مسئله حکمی است و موردی هم هست که قصد تملیک شده است والا اگر قصد اباحه شده باشد، احتیاجی به این استدلالات نخواهیم داشت، بلکه عدم قصد دلیل بر عدم ثبوتش خواهد بود. «و لا یخفی صراحه هذا الکلام فی عـدم حصول الملک»، این عبارات راجع به عدم حصول ملک صـریح است. «و فی أنّ محلّ الخلاف بینه و بین أبی حنیفه ما لو قصـد البیع، لاـ الإباحه المجرّده»، ابوحنیفه در محقرات قائل به این است که بیع واقع می شود، ولی ایشان می گویـد که ما قبول نـداریم و از همین عبارت اسـتفاده می شود که محل خلاف جایی است که قصـد ملکیت شـده باشد، والا اگر قصد اباحه شده باشـد، ابوحنیفه چنین حرفی را نمی زنـد و هیـچ کس دیگری هم چنین ادعایی را نمی تواند بکند که یک چیزی با قصد اباحه ملک شخص دیگر بشود. «لا الإباحه

المجرّده كما يظهر أيضاً من بعض كتب الحنفيّه؛ حيث إنّه بعد تفسير البيع ب: «مبادله مال بمال» قال: و ينعقد بالإيجاب و القبول، و بالتعاطى»، يعنى تمليك مال به مال به وسيله تعاطى و امثال اينها حاصل مى شود. «و أيضاً، فتمسّكه بأنّ العقد حكمٌ شرعىّ، يدلّ على عدم انتفاء قصد البيعيّه، و إلّا لكان الأولى، بل المتعيّن: التعليل به؛ إذ مع انتفاء حقيقه البيع لغةً و عرفاً لا معنى للتمسّك بتوقيفيّه الأسباب الشرعيه، كما لا يخفى». شيخ در نقل اقوال ادله ديگر را هم بيان فرموده اند كه ذكر آنها طول مى كشد و از آنها استفاده مى شود كه در حكم اين مسئله، اماميه اختلاف دارند كه اگر كسى قصد بيع و ملكيت كرده باشد، آيا با معاطاه ملكيت واقع مى شود يا نه؟ مشهور گفته اند كه ملكيت واقع نمى شود، بلكه اباحه واقع مى شود. البته مشكلى در اين قول پيش مى آيد كه شيخ بعداً وارد در حل آن مى شود. عمده عبارت از اين است كه اقوال در مسئله را با ادله عرض كنيم. در اين مسئله شش قول ذكر شده است كه در يكى از اين اقوال شيخ ترديد كرده است كه آيا از اقوال مسئله بشماريم يا نه؟ يك قول ـ كه به مفيد نسبت داده شده است ـ اين است كه بگوييم معاطاه عقد لازم است. وقتى شيخ مفيد مى خواهد شرايط بيع و امثال آن را بشمارد، تعبيرى دارد كه اطلاق آن اقتضاء مى كند كه بيع هم با لفظ منعقد بشود و هم با فعل و در هر دو صورت لازم است. ايشان مى گويد «ينعقد البيع» با تراضى طرفين و مالكيت شخص و تقابض طرفين و

افتراق، یعنی جدا بشوند از مجلس. یعنی با اینها بیع لازم واقع می شود. چون افتراق را هم گفته است، کأنّه لزوم هم با همین حاصل می شود. از اطلاق کلام ایشان اینطور برداشت شده است، ولی صاحب جواهر و عده ای دیگر منکر شده و گفته اند که از این عبارت شیخ مفید استفاده نمی شود که ایشان قائل به لزوم در معاطاه شده باشند. البته عبارت جواهر هم در رد این استفاده لزوم از عبارت مفید، یک قدری اجمال دارد. شاید ایشان می خواهد بگوید که بیع بمعناه الاعم اگر بخواهد لازم باشد، باید دارای این شرایط باشد و در مقام بیان شرایط صحت و لزوم است، آن وقت باید ببینیم که بیع بالمعنی الاعم با چه چیزی حاصل می شود. این مطلب را هم باید از خارج بفهمیم که آیا با معاطاه بیع حاصل می شود یا نه. اگر بخواهیم بگوییم که ایشان اینطور می خواهد بفرماید، قهراً اطلاقی نخواهد بود. یک برداشت دیگر این است که بگوییم بحث در انعقاد بیع نیست، بلکه همانطور که صاحب جواهر می فرماید، ظاهر عبارت «تراضیا بالبیع و تقابضا» این است که قبلاً ـ رضایت و بیع حاصل شده است و بعداً طرفین به همدیگر مثمن و ثمن را تحویل می دهند وفاءً بالعقد. منتهی شیخ مفید یک عقید ای دارد که دیگران به آن قائل نیستند و آن این است که ایشان بر خلاف دیگران در صحت و لزوم بیع، تقابض را لازم می دانند. ولی انصاف قضیه این است که لفظ«تراضیا بالبیع و تقابضا» اطلاق ندارد، چون نگفته است که «ثم تقابضا»، پس هم بیع انجام شده است و هم تقابض بوده است و مالک بودن اشخاص و

هم تفرقه از مجلس. حال اینکه این نقل و انتقال چگونه واقع شده است، با لفظ یا فعل، در این مورد اطلاق دارد. البته صاحب جواهر یک جمله ای دارد که شاید بتواند جلوی این اطلاق را بگیرد و آن این است که علت عدم ذکر اینکه انعقاد با چه چیزی حاصل می شود، وضوح مطلب است، همانطور که در نکاح و طلاق هم که به اتفاق کل لفظ در انعقاد آنها معتبر است هم بخاطر وضوح این مطلب، ذکر نشده است. پس عدم ذکر بخاطر وضوح مطلب است. ولی این استدلال ایشان هم محل اشکال است، زیرا در باب نکاح و امثال آن ذکر شده است که کل مسلمین می گویند که با فعل حاصل نمی شود، چه شیعه و چه سنی، همه قائل به این مطلب هستند و هیچ شبهه ای در مورد بحث نیست، ولی اینکه در معاطاه بیع حاصل می شود یا نه، مورد اختلاف است و نمی توانیم بگوییم که بخاطر وضوح مطلب ضرورت لفظ در انعقاد ذکر نشده است. پس با اطلاق لفظی یا مقامی می توانیم بگوییم که بجز آنچه که بیان شد، چیز دیگری در لزوم بیع معتبر نیست. این ظاهر عبارت شیخ و قول اول بود. قول دیگر فرمایش علامه در نهایه الاحکام است که گفته این بیع فاسد است، منتهی کلمه اقوی تعبیر کرده است، نه اینکه به صورت بتّی گفته باشد. ایشان پس از نقل اختلاف فرموده است که اقوی چنین است. البته گفته اند که علامه در کتب متأخره از این نظر عدول کرده است. ما به منتهی که به صورت قطعی بعد از نهایه الاحکام و در سال ۶۸۸ نوشته است

و کتـاب خلاصه که در سال ۶۹۳ نوشـته اسـت، مراجعه کردیم که هفت جزء است و جزء هفتمش که در دست نیست، کتـاب البیع است. ایشـان در سال ۷۰۵ از طهارت و صـلاه فارغ شـده است، منتهی و ارشاد قبل از ۷۰۰ نوشـته شده است، قواعد قبل از ۷۰۰ نوشـته شده است، تحریر قبل از ۷۰۰ نوشـته شده است. یک قسـمت هایی از مختلف قبل از منتهی است و مجموعاً روشن نیست که کـدام یک از آنها مقدم است. به احتمال فی الجمله مظنون عبارت از این است که تذکره بعد از آنهاست که آن هم مسـلم نیست، ولی جزء یازدهم تـذکره که بیع و اینها نیست در سال ۷۱۵ نوشـته شده است و بخش معاملاتش را نمی دانیم که در چه تاریخی نوشـته شده است. احتمال دارد که بخش معاملات نهایه الاحکام در سال ۷۱۰ نوشته شده باشد، چون برادرزاده علامه حلی در سال ۷۱۰ نسـخه برداری کرده و احتمال دارد که در همان سال از نوشـتن کتاب فارغ شده باشد. علامه در سال ۷۰۳ شـروع کرده به طهـارت و صـلاه و احتمـال دارد که معاملات و امثـال آن را قبل از ۷۱۰ نوشـته باشد. خلاصه اینکه حتی تـذکره هم قطعی نیست که بعـد از نهایه باشد، البته ممکن است که انسان ظن به این داشـته باشد که مباحث معاطاه تذکره بعد از نهایه باشد. علی ای تقدیر ثابت نیست که ایشان متوجه اشـتباه خودش شده باشد و از نظر قبلی اش برگشته باشد و این تعبیر، تعبیر درستی نیست و اصولاً ـ هم معلوم نیست که کتـاب هـای متـأخر اشـخاص از کتـاب های متقـدمشان قوی تر باشـد. شـنیدم بعضی از

آقایـان گفته انـد که ملحقات عروه مال مرحوم آقا سـید محمـد کاظم نیست، چون به قوت خود عروه نیست. جواب این مطلب هم این است که اولاً اهل البیت ادری بما فی البیت، مرحوم حاج آقا اسد پسـر خود آقای مرحوم آقا سـید محمد کاظم که آدم محترمی بوده است، این را به حساب پدرش آورده است. این نمی شود که بگوییم یک شخص مجهول چیزی نوشته است و به نام پـدر او ثبت شـده است. عادتاً و اصولاً قاعـده اقتضاء می کنـد بر اینکه ملحقات عروه به قوت عروه نباشد، برای خاطر اینکه خود عروه را ایشـان زمانی نوشـته که از آقای آقا سـید عبـد العزیز نوه ایشان شـنیدم می گفت جـدّ ما مسائل مشـروطه که پیش آمـد، منزوی شـد و از ایـن انزواء اسـتفاده کرد و مشـغول نوشـتن عروه شـد. و از عبـارات ایشـان اسـتفاده می شـود کـه در در گرماگرم مشروطه ایشان مشغول نوشتن کتاب زکات بوده است. اما وقتی ایشان مشغول به نوشتن ملحقات عروه می شود، زمان ریاست ایشان بوده است و بعد از شکست مشروطه فوق العاده ایشان عظمت عجیبی پیدا کرد، حتی بعضی ها نقل کرده اند که عظمت ایشان فوق میرزای شیرازی بوده است. زمان مداخله انگلیسی ها بوده و سن ایشان هم بالا رفته بوده است، پس بر اساس حالت عادی ایشان نمی توانسته است مثل عروه بنویسد. خلاصه به نظر ما در بسیاری از موارد کتب متقدم اشخاص در سـن متوسط بهتر از کتاب هایی است که در اواخر نوشته می شود پرسش: ... پاسخ: خود ما موقعی یک مسائل ریاضی را آنی فکر می کردیم، الان نمی توانیم. حافظه هم ضعیف می شود، هر چند ممکن است که انسان

یک تتبعاتی پیدا بکند ولی از نظر فکری قدرت سابق را ندارد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

اقوال ششگانه در معاطاه ۹۱/۰۷/۲۳

.Your browser does not support the audio tag

اقوال ششگانه در معاطاه در مسئله معاطاه شش قول ذکر شده است. قول اول ــ که به مفید نسبت داده شده ــ لزوم بود و صاحب جواهر ظهور عبارت مفید در لزوم را انکار کرده است، ولی نمی شود اطلاق کلام مفید در لزوم را انکار کرد، زیرا اطلاق کلام ایشان اقتضاء می کند که اگر کسی مالک باشد، رضایت باشد، کراهت نباشد، تقابض باشد، افتراق از مجلس عقد هم باشد، در این صورت عقد واقع می شود و فرقی نمی کند که انشاء به وسیله لفظ حاصل بشود یا فعل. قول دیگر در مقابل این قول بود که بگوییم بیع فاسد است. این قول در نهایه الاحکام علامه صریحاً ذکر شده است، منتهی گفته شده است که ایشان در کتب متأخره از این قول برگشته است. ما عرض کردیم که چیزی که به طور صریح دلالت بر این داشته باشد که ایشان در کتب متأخره از نظر نهایه الاحکام برگشته باشد، پیدا نکردیم. بعید نیست که بگوییم کتاب تذکره متأخر از نهایه است که آن هم تأخرش قطعی نیست و در این کتاب هم ایشان بر خلاف نهایه الاحکام قائل به اباحه شده اند. البته چند روز پیش کسی که با کامپیوتر بررسی کرده بود، گفت که علامه در مسائل مهنائیه حکم به جواز تصرف کرده اند، من گفتم که تنها حکم کردن در کتاب میزان نیست، بلکه باید تاریخ نوشته شدن کتاب هم مشخص باشد. من به ذریعه هم مراجعه کردم و آنجا هم تاریخی ذکر نشده بود،

ص: ۱۰۶

ولی یکی از رفقای بحث گفت که تاریخ۷۱۷ و ۷۲۰ برای آن ذکر شده است. این کتاب یا رساله مجموعه مسائل مختلفی است که در ازمنه مختلفی واقع شده است و اولین تاریخ آن ۷۱۷ می باشد. البته من خودم این کتاب را ندارم و ایشان هم خودش ندیده بود، بلکه با واسطه نقل می کرد که علامه در مسائل مهنائیه قائل به جواز تصرف شده اند. اگر این نقل درست باشد، می توان گفت که علامه از نظر خود عدول کرده است. مسائل مهنائیه را هم چون من ندیده ام، نمی دانم که کتاب است یا رساله. اما اینکه تعبیر شده است که «فی کتبه المتأخره»، ظاهراً این تعبیر تسامح است. در هر صورت این قول دوم بود، اما اینکه این قول به فساد را منحصر به علامه در کتاب نهایه الاحکام دانسته اند، درست نمی باشد، زیرا ابن براج در مهذب تصریح کرده است که بیع فاسد است، ابن حمزه در وسیله شرایط صحت را بیان کرده و یکی از شرایط را هم قول به ایجاب و قبول دانسته است، بعد هم ایشان در بیان اقسام بیع می فرماید که اگر بیعی یکی از شرایط صحت را نداشته باشد، بیع فاسد خواهد بود. پس از قدماء هم قبل علامه کسانی قائل به فساد بیع بوده اند و این قول به فساد، قول نادر نیست. یک قول هم عبارت از قول به ملک جایز است که محقق کرکی و من تأخر قائل به آن شده اند. یک قول هم عبارت از اباحه مطلق است که مشهور قائل به آن شده و مطلق تصرفات، حتی تصرفات متوقف بر ملک را مباح می دانند. یک قول هم این است

ص: ۱۰۷

که حکم به اباحه جمیع تصرفات غیر از تصرفات متوقف بر ملک بکنیم، مثل وطی، بیع، عتق و امثال آن که متوقف بر ملک می باشند. که این قول از شهید اول در قواعد یا حاشیه قواعد و شیخ در مبسوط در باب هدیه نقل شده است. یک قول دیگری که شیخ با تأمل ذکر کرده است این است که بگوییم اگر لفظی دال بر رضای شخص باشد، یا دال بر این باشد که شخص بنای بر معامله دارد، در این صورت بیع لازم است. از کلام مفید در قول اول اینطور استفاده می شد که چه لفظی در کار باشد یا نباشد، انشاء با لفظ باشد یا با فعل یا با کتابت و یا با هر چیز دیگری، بیع تحقق پیدا می کند، اما در این قول ششم اگر لفظی در کار باشد که دلالت بر رضایت شخص باشد، معاطاه صحیح است و در غیر اینصورت صحیح نمی باشد. این قول، قول بعضی از مشایخ شهید ثانی است، زیرا شهید ثانی می فرماید که بعضی از مشایخ ما با قول مفید موافقت کرده است، منتهی یک قیدی بر آن زده و آن این است که لفظی باشد که دال بر رضایت باشد. شیخ می فرماید که ارتباط این قول بعض المشایخ به معاطاه محل تأمل است. یک خلطی در عبارت مسالک وجود دارد که منشأ شده که شیخ چنین تأملی بفرمایند. البته بعضی از محشین عبارت شیخ را درست معنی نکرده اند، ولی اگر کسی به مسالک مراجعه کند، به شک می افتد که بحث راجع به عقد بیع است یا نه و متن مسالک و شرایع این است که «ولایکفی التقابض

من غير لفظٍ و إن حصل من الأمارات ما دلّ على إراده البيع» و ایشان در شرحش می فرماید «هذا هو المشهور بین الاصحاب بل كاد يكون اجماعاً غير ان ظاهر كلام المفيد رحمه الله يدل على الاكتفاء فی تحقق البيع بما يدل على الرضا به من المتعاقدين، إذا عرفاه و تقابضا»، بعد هم می فرماید که «و قد كان بعض مشایخنا المعاصرین یذهب الی ذلک ایضا، و لکن یشترط فی الدال كونه لفظا، و إطلاق كلام المفيد أعم منه». ظاهر این عبارت این است که شیخ مفید قائل به این است که انشاء بیع به وسیله فعل هم حاصل می شود، به وسیله تقابض هم انشاء حاصل می شود، منتهی شرط صحتش این است که رضایت مالك وجود داشته باشد، جهل وجود نداشته باشد. بعض از مشایخ معاصر هم که گفته شده مقصود سید حسن بن سید جعفر می باشد، قائل به این قول است، منتهی به شرط اینکه لفظ دال بر این رضایت باشد. در ذیل عبارت هم می فرماید که «و النصوص المطلقه من الكتاب و السنه الداله على حل البيع و انعقاده من غير تقييد بصيغه خاصه تدل على ذلک، فانا لم نقف على دليل صريح فی اعتبار لفظ معين، غير ان الوقوف مع المشهور هو الأجود». ایشان در این عبارت بحث را به جای دیگری برده است، در این عبارت بحث در این نیست که انشاء با فعل هم درست است یا فقط با لفظ واقع می شود، بلکه بحث در این است انشائی که با لفظ باید باشد، آیا با لفظ خاصی واقع می شود، یا مطلق اللفظ کافی است؟ ایشان می گوید که مشهور قائل به لفظ

خاص شـده انـد، ولی اطلاقات و ادله اقتضاء می کنـد که لفظ خاصـی معتبر نباشـد و هر لفظی کفایت بکنـد. منتهی ایشان می فرمایند که بهتر است ما با مشهور همراهی بکنیم و قائل به لفظ خاص بشویم. این مطلب ایشان از صدر مطلب که راجع به واقع شـدن انشـاء بـا فعـل است، جـدا شـده است و وارد در بحث دیگری شـده که لفظی که برای انشاء بیع است، حتماً بایـد بعت و اشتریت و امثـال آن باشـد، یا مجازات و امثال آن هم کفایت می کنـد؟ همین خلطی که در اینجا رخ داده است منشأ این شـده است که شیخ تأمـل بکنـد که آیـا قول بعض المشایـخ راجع به بحث معاطـاه است یا راجع به این است که در انشاء لفظی لفظ خاص را لازم بدانیم یا نه. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی ادله معاطاه ۹۱/۰۷/۲۴

.Your browser does not support the audio tag

بررسـی ادله معاطـاه دیشب من به مسائل مهنائیه مراجعه کردم، چهار تا مسائل مهنائیه هست، الاولی، الثانیه، الثالثه و الرابعه. سـه تا از اینها را سـید مهناء ابن سـنان ــ که قاضـی مـدینه و شـیعه بوده است ــ از علامه، یکی را هم از فخر المحققین سؤال کرده اسـت. مهنـائیه اول ۱۶۸ مسـئله اسـت، دوم ۳۹ مسـئله، سوم ۲۸ مسـئله و در چهـارمی هـم یـک عـده مسـائلی اسـت که از فخر المحققین سـؤال شـده است. در سؤال ۲۵ مهنـائیه ثـانیه راجع به معاطاه پرسـیده شـده است که مردم معمولاً در امور مختصـر با معاطاه عمل می کنند، آیا این خلاف شرع و معصیت است؟ تکلیف را شما بفرمایید. ایشان در جواب این سؤال می فرمایند که اقوی این است که با معاطاه انتقالی

ص: ۱۱۰

صورت نمی پذیرد، اما تصرفات بر اساس اذن و رضایت جایز است و اگر کسی این را بکند، معصیتی نکرده است و مالک هم می تواند مراجعه بکند، زیرا اصل عبارت از این است که این شیء از ملکیت شخص خارج نشده باشد. این تعبیر ایشان است و از کلمه اقوی اسـتفاده می شود که این طور نیست که عـدم انتقال ملکیت، قطعی و مسـلم باشد و اسـتدلال به اصل هم شاهد بر این است که این مسـئله جزء مسـلمات نیست. بعضـی از سـابقین هم در اسـتدلالاتی که کرده انـد، تمسک به اصل کرده انـد و همین هم شاهـد بر این است که این مسـئله قطعی نیست. خلاـصه این طور نیست که گاهی به طور مسـلم و یقین بیان می کنند که حتماً در ملک سابق باقی مانـده است، بلکه احتمال دارد که انتقال صـحیح باشد. منتهی چیزی که هست تاریخ این اسـئله و اجوبه در دست نیست. سید مهناء قاضی مدینه بوده و این سؤالات را از علامه کرده است، حال معلوم نیست که در چند مرحله این سؤالات انجام شـده است. سـید مهناء بعداً در سال ۷۱۷ در حلّه با علامه ملاقات داشـته است، ولی تاریـخ سؤالات او معلوم نیست، ولی به نظر می رسـد که این ملاقات هفت سال بعـد از سؤالات بوده است و مظنون این است که اصل سؤالات در سال ۷۱۰ بوده است، ولی یک نکته ای که از آن غفلت شده، این است که سـید مهناء در مهنائیه ثالثه از علامه اسـتجازه کرده است و علامـه هم در محرم ۷۲۰ اجازه داده است، در آنجا دارد که ایشان از علامه درخواست می کنـد که شـما تاریخ ولادت فخر المحققین

ص: ۱۱۱

را بگوییـد و بعـد درخواست اجـازه کرده است، علامه هم ولادت دقیق فخر المحققین را گفته و بعـد هم تألیفات خودش را به سیـد مهناء اجازه داده و گفته که فلان چیز چنـد جلد است، آن یکی چطور است، آن یکی چه جور است، در بیان کتاب نهایه الاحکـام هیـچ اشاره ای به قسـمتی که راجع به معاملات است نکرده و اشاره کرده است که قطعه ای از آن هنوز تمام نیست و انشـاء الله امیـدوارم که تمـام بشود و این احتمال وجود دارد که معاملات را اصـلاً ننوشـته بوده و بعـد از سال ۷۲۰ نوشته است. خلاـصه اینکه مـا نمی توانیم بگوییم که علاـمه متوجه اشـتباه خود شـده و از قول به فساد بر گشـته است و قبل از علامه هم ابن براج در مهـذب و ابن حمزه در وسـیله قائل به این قول بوده اند. حال ببینیم که ادله در این مسـئله چه چیزی را اقتضاء می کند. یـک بحث راجع به این است که ببینیم که آیـا معـامله معاطـاتی صـحیح است یـا نه. شـیخ می فرمایـد که بعیـد نیست که چنین معامله ای صـحیح باشد، زیرا سـیره مسـتمره بر این است که طرفین با معاطاه معامله ملکیت می کنند. ابتداء شـیخ می فرماید که صحت معـامله ی معاطـاتی خـالی از قوت نیست، «لاـیخلو من قوه»، اما بعـد از بحث هایی که در آیات و روایات می کنـد، می فرمایـد «اللهم الا ان یقال»، شـیخ در سـیره مناقشه کرده و می فرمایـد که ممکن است این سـیره مثل همان سـیره هایی باشد که عوام بر اساس مسامحاتی آن را انجام می دهند و خیلی تقید به شـرع ندارند. پس وجود چنین سـیره ای کفایت نمی کند و این سیره جزء سیره های مسامحی

عرف است. ایشان توضیح نمی دهد، ولی توضیحش این است که اگر سیره به زمان معصوم۷ متصل باشد، می توان به آن استدلال کرد، ولی در این مسئله وقتی اشخاصی مانند شیخ طوسی و تابعین ایشان می گویند که در معاطاه ملکیت نیست، عوام هم که از پیغمبر و امام چنین حکمی را نشنیده اند، بلکه از علماء و مراجع دینی خود باید شنیده باشند، مراجع هم که می گویند با معاطاه ملکیت حاصل نمی شود، پس این سیره، سیره ای مردود است و قابل اعتناء نیست و سیره ی مسامحی است. البته یک مطلبی را می شود ادعا کرد و بعید هم نیست و ما در جاهای دیگر هم ندیدیم که کسی این مطلب را گفته باشد و آن این است که یکی از سیره هایی که متوقف به عدم الملک است و مشهور آن را جایز می دانند، عبارت از تملک است، باید یک شیء ملک شخص نباشد تا تملک آن محقق شود. آن مقداری که ما می توانیم بگوییم این است که سیره بر این است که افراد متدین وقتی می خرند و می فروشند، می گویند که طرف مقابل اباحه مطلق کرده است و شما هر کاری که می خواهی انجام بده، در نتیجه با قصد تملک همه انتفاعات، حتی مواردی که متوقف بر ملکیت است، حاصل می شود. مثلاً اگر شخص کنیزی را با معاطاه گرفته باشد، مباشرت مورد انتقال واقع نمی شود، کما اینکه در عتق و وصیت و امثال آن هم همینطور است. پس با قصد تملک همه اینها حاصل شده است، اما اینکه بخواهیم یک سیره ای را اثبات بکنیم که بدون قصد تملک، خود به خود این امور حاصل بشود، چنین سیره ی متصل به زمان

معصوم۷ یقیناً اثبات نخواهد شد. پس حل مسئله معاطاه با قصد تملک است که از ناحیه مالک هم منعی نسبت به این تملک وجود ندارد. پرسش: ... پاسخ: تصریح کردند بر اینکه ملک نیست، ولی اباحه هست. بیع نیست، ولی اباحه هست. معنای اباحه روشن است. علامه می گوید که انتقالی در کار نیست، اقوی این است که منتقل نمی شود، ولی چون اذن در تصرف دارد، تصرفات جایز است. شخص هم می تواند برگردد، «لأنّ الملک لم یحصل». استصحاب عدم ملکیت می کنند، شیخ طوسی استصحاب عدم ملکیت می کند، غنیه نفی ملکیت می کند. خلاصه اینکه این سیره، سیره تمامی نیست. یکی از ادله ای که به آن استدلال شده آیه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) است. این آیه می فرماید که بیع حلال قرار داده شده و در عرف، بدون تردید، بر معاطاه بیع صدق می کند، پس آیه بیع معاطاتی را در بر می گیرد. اما اینکه بعضی ها ادعای اجماع کرده اند که معاطاه بیع نیست، به این جهت است که بیع را بیعی دانسته اند که در مصطلح فقهاء تفسیر به ایجاب و قبول، یا انتقالی که مسبب از ایجاب و قبول است، شده است. اما اگر بیع را همانطور که شیخ بحثش را کرد، فعل بایع و به معنای تملیک انشائی بدانیم که همان معنای لغوی بیع است و در مقابل اشتراء است، در این صورت آیه در صدد تنفیذ این تملیک انشائی است و هر مقدار که از خارج قیودی ثابت شد، این تملیک انشائی را تخصیص می زنیم و به بقیه آن اخذ می کنیم. این بیان این مطلب است و اجماعات نمی تواند مقابل این استفاده از آیه را بگیرد، منتهی باید ببینیم

ص: ۱۱۴

که آیه چگونه دلالت بر این مطلب می کند. و اما یک گونه دلالت آیه بر این مطلب عبارت از این است که بگوییم این آیه بالمطابقه دلالت بر این مطلب دارد و معنای مطابقی آیه این است که معامله صحیح است و مراد از حلیت در اینجا، حلیت وضعیه است به این معنی که این معاملات صحیح می باشد. این یک نوع دلالت آیه بود که شیخ در اینجا می فرماید فیه تأمل، ولی به نظر می رسد که بالاتر از تأمل می شود گفت، بلکه باید گفت که فیه منع، زیرا یک مرتبه بحث در جواز است که هم جواز تکلیفی داریم و هم جواز وضعی که وقتی گفته می شود «جاز صلاته»، یعنی «صح صلاته»، گاهی هم وقتی گفته می شود که فلان چیز جایز است، یعنی مانعی ندارد و حرام نیست، پس هم جواز وضعی داریم و هم جواز تکلیفی، ولی حلّیت در مقابل حرمت است و بسیار بعید است که به حرمت های وضعی، حرمت گفته بشود. شما فرض کنید که اگر رجاءً با آب مشکوک الاضافه و الاطلاق وضوء بگیرید و واقعاً مضاف بود، گفته نمی شود که شما کار حرام انجام داده اید، به باطل حرام گفته نمی شود. حلّیت هم در مقابل حرمت است و این حلیت و حرمت راجع به امور تکلیفیه است، در امثال «حرمت علیکم نسائکم» و امثال آن هم مراد حرمت تکلفیه است، یعنی شخص ممنوع است و نمی تواند هیچ کدام از تصرفات متناسب با او را انجام بدهد. لذا شیخ فرموده است که مدلول مطابقی مراد نیست. شیخ در ادامه بحث استدلال به آیه می فرمایند که اینکه بگوییم حلّیت به انشاء مربوط می شود، مثلاً

بگوییم اگر من بعت و اشتریت گفتم، خلاف شرع کرده ام یا نه، این هم مورد توهم نیست، اما آنچه که به نظر می رسد این است که آیا انسان می توان به این بعت و اشتریت در خارج ترتیب اثر بدهد و تصرف بکند یا نه، مراد این است. پس بنابراین مراد از آیه این است که تصرفات جایز است و اگر تصرفات جایز شد، معنایش این است که هر گونه تصرفی جایز است، مثلاً اگر کنیزی را گرفته، می تواند با او مباشرت بکند و مانعی ندارد و اگر هم بخواهد که این شیئی را که با معاطاه گرفته را مبادله کند، آن هم مانعی ندارد و همه اینها استفاده می شود. البته شیخ بعداً به این مطلب اشکال می کند. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

دلالت آیه «احل الله البیع» بر صحت بیع ۹۱/۰۷/۲۶

.Your browser does not support the audio tag

دلالت آیه «احل الله البیع» بر صحت بیع بعضی ها گفته اند که آیه (أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَیْعَ) بالمطابقه نه بالالتزام دلالت بر صحت بیع می کند، ولی شیخ فرموده است که فیه تأمل. مرحوم آقای شیخ محمد حسین اصفهانی برای دلالت مطابقی این آیه بر صحت بیع تقریبی دارند که آقای خویی آن را نپذیرفته است، البته کتاب ایشان پیش من نبود تا به آن نگاه بکنم. مرحوم اصفهانی می فرمایند که احلّ از حلول است و «احلَّ الله البیع» به معنای «اقرّه و اثبته و لم یرفعه» می باشد، یعنی بیع را تثبیت کرده است و این تعبیر از امضای بیع است که معنایش صحت بیع می باشد. آقای خویی تقریب ایشان را قبول نمی کنند و می فرمایند که «احل» در مقابل «حرمت» است و از «حلول» نیست، زیرا در آیه (أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَیْعَ وَ

ص: ۱۱۶

حَرَّمَ الرِّبا) بیع در مقابل حرمت است و از ریشه حلول نیست، از حلّ است. حلّ به معنای باز کردن یک چیز بسته است و به معنای «اطلقه» است، یعنی رهایش کرده اند و مقابلش عبارت از این است که تحت بند قرار بگیرد و ممنوع باشد. پس مراد از احلّ در اینجا به معنای آزاد قرار گرفتن و تحت بند نبودن است که اگر در موضوعات خارجی و امور تکوینی بکار برده شود، به این معنی است که تکلیفاً جایز است و مانعی نیست، اما اگر در امور اعتباری مانند بیع و امثال آن بکار برده شود، به معنای صحت است و به تناسب حکم و موضوع اینها فرق می کند. مرحوم شیخ محمد حسین «احل» را از حلول می داند و به معنای «اقره و اثبته» می باشد، یعنی شارع بیع را امضاء کرده است و برنداشته است، «لم یرفعه» و حرمت در مقابل عدم امضاء قرار می گیرد و اشکالی هم ندارد. ولی باید ریشه لغت حلیت را مورد بررسی قرار بدهیم، یا ببینیم که عرف آن را در چه معنایی استعمال می کند، مثلاً اینکه در فارسی کلمه حلال و حرام استعمال می شود، به چه معنی است. اگر «احل» را به معنای حلول بدانیم، به این معنی است که یک چیزی را در یک جایی قرار بدهند، اما اینکه یک چیزی که هست، برداشته نشود، آیا در این معنی هم استعمال می شود یا نه، معلوم نیست که در این معنی استعمال شده باشد. پس معلوم نیست که این عبارت «لم یرفعه» از کجا آمده است و بعد از فرض چنین، «لم یرفعه» را کنایه از صحت دانستن،

ص: ۱۱۷

از تکلفات است و عرف متعارف از کلمه «حلال» چنین معنایی نمی فهمد. ما باید استعمالات معمولی را بررسی بکنیم و ببینیم که لغت از کجا اشتقاق پیدا کرده است و نباید به دنبال آن باشیم که ریشه لغت را به طور دقیق پیاده بکنیم. و اما اینکه «احلّ» را به معنای آزاد گذاشتن بدانیم و حرمت را هم در مقابلش قرار بدهیم و بگوییم که حرمت گاهی در وضع استعمال می شود، مانند امور اعتباری و گاهی هم در تکلیف استعمال می شود، مانند امور تکوینی، این معنی هم متفاهم از عرف نمی باشد. باید ببینیم که در عرف متعارف اگر کاری حرام دانسته شد، به چه معنی است. متفاهم از تعبیر حرام عبارت از تکلیف است، یعنی انجام چنین کاری عقاب دارد و به معنای باطل بودن آن کار نیست. این طور نیست که اگر به کاری اطلاق حرام شد، بگوییم که مراد این است که آن کار باطل است و هیچ اشکالی شرعی ندارد، منتهی لغو است. به صرف لغو بودن یک کار نمی گویند که آن کار حرام است. بعضی ها هم در بیان مدلول مطابقی آیه این طور تقریب کرده اند که اضافه حلیت به امور اعتباری به معنای حلیت وضعیه است و حلیت وضعیه هم عبارت از نفوذ است، زیرا معنی ندارد که انشاء بیع حرام باشد، پس بنابراین یا باید چیزی را در تقدیر بگیریم که خلاف اصل است و یا باید حلیت وضعیه مراد باشد، نه حلیت تکلیفیه. حلیت وضعیه هم به معنای نفوذ است. ما عرض کردیم که آنچه که در برخی اوقات به معنای نفوذ استعمال می شود، جواز است، نه حلیت. حلیت همیشه مقابل

حرمت است و به معنای نفوذ نیست. حلیت یعنی اینکه خلاف شرع نیست، معصیت نیست، گناه نیست. پس اینکه بخواهیم بالمطابقه از این آیه صحت بیع را استفاده بکنیم، تمام نیست، ولی وجوه مختلفی را برای استفاده صحت می توان ذکر کرد. یکی از این وجوه که شیخ ذکر کرده و بعد به آن اشکال کرده و جواب داده است، این است که در آیه (أَحِلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) تقدیر وجود دارد، یعنی تصرفات متوقفه بر بیع مطلقا همه اش حلال است، البته عتق و بیع را عرض نمی کنم، چون آنها امور وضعی هستند، بلکه تمام امور غیر وضعی و غیر اعتباری، یعنی امور حقیقی مثل وطی و امثال آن که شارع حلال قرار داده است. وطی هم بدون ملکیت نمی شود، بنابراین ملکیت استفاده می شود. شیخ اشکال می کند که امکان دارد بگوییم ملکیت بالالتزام آناً ما قبل از وطی حاصل بشود و این کفایت می کند، ولی مقصود ما این است که آیا از اول بیع ملکیت حاصل شده است یا نه. استصحاب می گوید که هنوز در ملک شخص اول باقی است. بعد ایشان می فرمایند که مگر اینکه بگوییم در متفاهم عرفی اگر گفتند که تمام تصرفات جایز است، عرف می فهمد که این معامله صحیح است. مرحوم آقای خویی از مرحوم آقا شیخ محمد حسین، او هم از مرحوم آخوند در حاشیه اش تقریبی نقل می کند که آیه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) می گوید که همه تصرفات حلال است و تکلیفاً هم مانعی وجود ندارد و می گوییم که گناهی نکرده است. این جواز اختصاص به یک ساعت و دو ساعت بعد ندارد، همه بلکه تصرفات متوقف بر ملک حتی از موقع حصول

انشـاء جـایز است. از طرفی هم می دانیم که تصـرف در ملـک غیر جایز نیست مگر در مسـتثنیات تصـرف در ملک غیر که ۲۲ صورت دارد و این مورد هم جزء آنها نیست. (مرحوم ابوی هم یک کتابی نوشته اند راجع به همین مستثنیات تصرف در ملک غیر) قهراً از جواز اسـتفاده می کنیم که این شـیء ملک خود شخص شده است و از مالک اول به او منتقل گردیده است. آقای خویی این مطلب را ردّ کرده انـد و من نفهمیـدم که ایشان چه می خواهند بفرمایند. اما آنچه که به نظر من می آید، این اسـت که درست است که مثلاً ـ وطی جاریه بعـد از بیع جایز است، ولی امکان حصول وطی به نحو علت و معلول که هیـچ چیزی هم بین انشاء بیع و آن فاصله نشده باشد، عادتاً معقول نیست، بالاخره در همان آنات اول امکان این عمل برای شخص حاصل شده و برای او تحقق پیـدا می کنـد. پس قهراً بالـدقه ملازمه نـدارد که همان لحظه به نحو علت و معلول ملکیت آمـده باشـد، چون اصـلاً نمی شود که به مجرد حصول انشـاء بیع به نحو علت و معلول همان تصـرف حاصل بشود، بلکه یک آناً مائی تأخیر پیـدا می کنـد. شـیخ می خواهـد بفرمایـد که اگر گفتند جایز است آناً ما، عرف متعارف می فهمد که از اول ملک شده و این جواز آمـده است و این طور نیست که بگوییم تـا موقع وطی که مثلاً یک دقیقه طول می کشـد، ملک نبوده است و بعـد ملک شـده است. در تقریبی که مرحوم آقا شـیخ محمد حسـین از مرحوم آخوند نقل می کند، ملازمه عقلی استفاده می شود، اما شیخ می فرمایند که عقلاً ملازمه

وجود ندارد، اما عرف می فهمد که این معامله از اول صحیح بوده است، نه اینکه تا یک دقیقه مثلًا صحیح نبوده و بعد صحیح شده است. عرف این را قبول ندارد و به همان نحو علت و معلول حکم به ملکیت می کند. این تقریبی است که شیخ خواسته است که قائل به آن بشود. پرسش: ... پاسخ: جوازش ملازم با ملکیت است، می گوید که جوازش اقتضاء می کند که از همان اول جایز باشد، منتهی عتق از امور وضعیه و امور اعتباری است و عتقش هم جایز است، بیعش هم جایز است، ولی عقلی نیست، بالاخره از اول یک تأخیر پیدا می کند. شیخ با تقدیر تصرفات و متفاهم عرفی مطلب را تمام کرده است، ولی ما الزامی نداریم که چنین تقدیری بگیریم و مانعی ندارد که بگوییم همین معامله تکلیفاً حلال است. چرا این آقایان حمل حلیت و حرمت بر انشاء را درست نمی دانند و این مطلب را مسلم دانسته اند، در حالی که علاوه بر حرمت تصرفات مترتب شده بر ربا، نفس چنین معامله ای هم که انسان خودش را یا طرف مقابل را مالک بر آن زیادی بداند، نفس چنین معامله ای هم خلاف شرع است. انسان یک چیزی را که شرعی نیست، بخواهد تشریع بکند، عقد القلب شرعی کردن به یک چیزی که جزء شرع نیست، حرام است، آقایان هم می گویند که تشریع حرام است. یا حتی اگر این را هم نگوییم، ولی امکان دارد که شارع در مورد خاصی بگوید که شما حق ندارید یک چنین حسابی بکنید و لو ترتیب خارجی نکرده باشید، عقد القلب کرده باشید که فلان چیز واجب است، مانعی ندارد

که در ربا گفته شود که شما حق ندارید طرف مقابل را نسبت به زیادی مالک فرض بکنید، حتی اگر ترتیب اثر خارجی هم نداده باشید، باز هم همین که طرف را مالک بدانید، این خلاف شرع است و چنین مطلبی هیچ محذوری ندارد، آن کسانی هم که می گفتند (إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبا)، قائل به حلیت بودند و طرف را مالک زیادی می دانستند. قرآن می گوید که این طور نیست، حساب بیع با ربا جداست، ربا حرام و بیع حلال است. آقایان هم این طور می گویند که غیر از اینکه لفظی باشد و امثال اینها، خود اینکه انسان به نحو عقد القلب مداخله در شرع بکند، این هم حرام است. پس در نتیجه اگر انسان در بیع عقد القلب به انتقال بکند، اشکالی ندارد، اما در ربا عقد القلب برای انتقال اشکال دارد، آن وقت لازمه اینکه در بیع عقد القلب به انتقال جایز است، این است که شیء منتقل شده است. با این تقریب می توانیم بگوییم که بالمطابقه از حکم تکلیفی صحت عمل استفاده می شود. پرسش:... پاسخ: قرارداد عبارت از همان عقد القلب است، قرارداد بناگذاری است بر اینکه طرف مالک است. پرسش:... پاسخ: خود بیع حلال است و خود نفس ربا حرام است. پرسش:... پاسخ: من می خواهم می گویم در فتوی هم همین است که نفس اینکه انسان بخواهد طرف را مالک حساب بکند، غیر از ترتیب اثر خارجی دادن، خلاف شرع است. معامله ربوبی قطع نظر از ترتیب اثر خارجی، نفس همین معامله خلاف شرع است. پرسش:... پاسخ: می گویم آیه را کاری ندارم، ایشان می گوید چه جور قابل تصویر می شود؟ می گویم همان طور که در ربا، معامله

ربوی بنفسه حرام است، در معامله غیر ربوی هم، نفس معامله حلال است و کاری به ترتیب اثر خارجی نداریم. پرسش:... پاسخ: آنها می گویند که ربا و بیع از باب واحد است، پس ربا را هم خلاف شرع ندانید و این معاملات، معاملات جایزی است. خود معامله، معامله جایزی است. البته از تفاهم عرفی استفاده می شود که گاهی نفس معامله بالاستقلال منظور طرفین است، گاهی هم مقدمیت نسبت به تصرفات خارجی دارد و خودش بما هوهو منظور طرفین نیست و مطلوب بالذات نیست، مطلوب مقدمی است. در مواردی که مطلوب مقدمی باشد، امر و نهی و تجویز و امثال آن هم جنبه مقدمی پیدا می کند و نتیجه هم تصرفات می شود و شاید هم شیخ که تعبیر به تصرفات می کند، به نحو مجاز در حذف نیست، بلکه می خواهد بگوید که چون مطلوب مقدمی است، قهراً اگر گفتند که این حلال است، به همان معنای مقدمی حلیت خواهد داشت. پرسش:... پاسخ: عرض ما عبارت از این است که اگر نفسی قائل بشویم، حلال و حرام قابل تصویر است و اگر هم قائل به مقدمی بودن باشیم، در هر دو صورت نتیجه صحت معامله خواهد بود. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

دلالت آیه «احل الله البیع» بر صحت بیع ۹۱/۰۷/۲۹

Your browser does not support the audio tag.

دلالت آیه «احل الله البیع» بر صحت بیع از حاشیه مرحوم آخوند نقل شده است که از حلیت تکلیفیه تصرفات می توان استفاده کرد که ملکیت از اول انشاء عقد حاصل بوده است. آیه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) می گوید که شما مجاز هستید که هر تصرفی بکنید و این تحلیل از اول بیع وجود دارد. اطلاق قضیه اقتضاء می کند که تصرفات متوقف بر ملک هم

از اول حصول انشاء جایز باشد مانند وطی و عتق و تملیک و... ایشان می گوید که موضوع جواز انجام این امور، ملک است و همین که انجام این امور جایز دانسته شده باشد، دلالت بر این می کند که از ابتداء انشاء ملکیت حاصل شده است. آقای خویی بر این استدلال اشکالی کرده اند که به دلیل اندماج عبارت ایشان، من نفهمیدم ایشان چه می خواهد بگوید، اما اشکال قضیه این است که اگر این اطلاقات یا عمومات دلالت بکند که همه تصرفات به استثنای تملّک جایز است و تملّک از تحت این اطلاقات خارج بود، ما می توانستیم این استفاده را بکنیم که چون عتق و وطی بدون تملّک جایز است و امثال این تصرفات هم نیاز به ملکیت دارد، پس کشف می کنیم که عمومات می گوید که این تصرفات بلاواسطه هم جایز است و جواز انجام آنها نیازی به وساطت چیزی مانند تملّک ندارد. در این صورت جواز تصرفات دلیل بر ثبوت ملکیت خواهد بود. اما اگر بگوییم که عمومات همه تصرفات را جایز می داند، حتی تملّک را، در این صورت دلالت بر جواز اموری مانند عتق و بیع و امثال آن نخواهد داشت، زیرا بیع مقدماتی دارد مانند ایجاب و قبول و امثال آن که باید فراهم کرد. معنای جواز چنین تصرفاتی این نیست که حتی بدون واسطه هم بتوان آنها را انجام داد، بلکه ممکن است که جوازش مع الواسطه باشد و اگر کسی خواست یکی از این تصرفات را انجام دهد، اول باید تملّک بکند و بعد آن تصرف را انجام بدهد. یعنی مثلاً وطی جاریه جایز است، اما اول باید تملّک بکند، باید این تصرف

را انجام بدهد. این عمومات دلالت بر جواز تصرف بلاواسطه نمی کند و اعم از مع الواسطه است. پس جواز شیء اگر اعم از مع الواسطه بود، دلالت بر این ندارد که قبلاً ملکیتی حاصل شده است، بلکه ممکن است که ملکیت حاصل نشده باشد و جواز وطی و عتق و بیع و امثال آن منوط به تملّک است. این اشکال به تقریب مرحوم آخوند وارد است. البته ممکن است جواز تمام مصادیقش و دلالت بر اینکه جواز بی واسطه نمی کند اعم مع الواسطه است پس جواز شیء اعم از مع الواسطه دلالت نمی کند قبلاً ملکیتی قبلاً شده ممکن ملکیت حاصل نشده چون می توانسته تملّک کند پس برایش امکان داشته وطی بکند تملّک می کند وطی حاصل بشود پس جواز وطی جواز سایر چیزها بالتملک اثبات می شود آن وقت حالا اگر کسی تملّک نکرد ماند تا آخر، ما دیگر کشف ملکیت نمی توانیم بکنیم ما می خواهیم بگوییم اگر تملّک هم نکرد، ملکیتی هست این را دیگر نمی شود کشف کرد این اشکال به آن تقریب، تقریب مرحوم آخوند وارد است. البته ممکن است که از (احل الله) به گونه ای استفاده شود که غیر از بیان مرحوم آخوند باشد و آن این است که بگوییم تمام تصرفات جایز است و یکی از تصرفات هم عبارت از این است که مثلاً در باب زکات باید یک سال بماند تا متعلق زکات بشود و احکام زکات بر آن بار شود. لازمه این مطلب این است که ملکیت از اول آمده باشد که بعد از یک سال انسان چنین آثاری را مترتب بکند. در باب ارث هم از (احل الله البیع) استفاده می شود

که تمـام تصـرفات متوقـف بر ملـک جـایز است. وراث بعـد از مرگ مـورث می تواننـد تصـرفات متوقف بر بیع را بـار کرده و بگوینـد که مالـک هسـتند. لازمه این مطلب هم این است که از اول ملکیت آمـده باشـد تا با ارث منتقل شـده باشـد. پس اگر مسـتقیماً هم (احل الله البیع) را به خود انشاء نزنیم، از جواز چنین تصرفاتی، انّاً کشف می شود که از اول مالک شده است، مثلاً در ارث پـدر از اول مالک شـده و بعـداً با مرگ او این ملکیت منتقل شده است. پرسـش: ... پاسخ: (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) می گوید همه چیزهایی که به بیع صـحیح بار است، شـما الان می توانیـد بار کنیـد و هر تصـرفی را می توانید بکنید، نه تنها خود مالک، بکله اجنبی هم می تواند تصـرفات متوقف بر بیع را صحیح بداند و بر مقتضای تصرف در آن تصرف بکند. آقای خویی نوشته انـد که بعضـی هـا گفته انـد که معقول نیست آیه (احـل الله البیع) تصـرفات متوقف بر ملک را بگیرد، زیرا ملک موضوع جواز تصرفات است و حکم نمی تواند موضوع خودش را اثبات کند، موضوع باید اثبات بشود تا حکم بیاید و خود حکم نمی تواند موضوع خودش را اثبات بکنـد. این دور است و صـحیح نمی باشـد. پس مراد از آیه غیر از تصـرفاتی است که متوقف بر ملک می باشـد و اطلاق آیه تخصـیص عقلی می خورد. این مطلب بیان شـده است، اما به نظر می رسد که خلطی واقع شده است که بطلانش روشن است. البته واضـح است که رتبه حکم متأخر از موضوع است و حکم نمی تواند علت ثبوت موضوع باشد و در این مطلب اشکالی وجود ندارد که یک عَرَض

نمی توانـد معروض خودش را اثبات بکنـد، ثبوتاً حکم نمی تواند موضوع خودش را اثبات بکند، اثباتاً هم اگر در قضـیه لفظیه یـک موضوعی قرار داده شـد، خود حکم همـان قضـیه لفظیه نمی توانـد حکمش را اثبات بکنـد، مثلًا اگر گفته شـد که«العالم یجب اکرامه»، از عبـارت «یجب اکرامه» نمی توان موضوعش را که «العالم» است را اثبات کرد، یعنی محمول قضـیه نمی تواند دلیل بر این باشد که مثلًا زید عالم است، خود این محمول نمی تواند عالم بودن کسی را اثبات بکند و باید از جای دیگر عالم بودن را اثبـات کرد. ولی اگر در مقـام ثبوت یـک شـیئی موضوع برای یک عَرَضـی بود، ولی در مقام قضـیه لفظیه آن موضوع ثبوتی اخـذ نشـده بود و علی وجه الاطلاـق گفته شـد که فلان عَرَض ثابت است، اطلاق ثبوت قضـیه عَرَض اثبات می کنـد که معروضـش موجود است. برهان إنّی هم عبارت از این است که از معلول پی به علت برده شود، مثلًا اگر دود از جایی بلند بود، دلالت بر آتش می کند. در قضـیه لفظیه هم اگر موضوع اخذ شده باشد، محمول قضیه نمی تواند موضوع را اثبات بکند و باید از خـارج معلوم بشود، امـا اگر در قضـیه لفظیه موضوع اخـذ نشـده باشـد، در این صورت از ثبوت محمول می توان موضوع را اثبـات کرد. مثلاًـ اگر گفتنـد که همه کس احترامشان واجب است و از خارج هم برای ما ثابت شـد که احترام غیر عالم واجب نیست، یا مثلًا گفته شد که تمام این جمعیتی که در این مسـجد هستند، تقلیدشان جایز است، از طرفی هم برای ما ثابت شد که تقلید از غیر مجتهد جایز نمی باشد، در این

صورت از این قضـیه به صورت إنّی کشف می شود که کسانی که در مسـجد هسـتند، مجتهدنـد. اما اگر گفته شـد که مجتهد تقلیدش جایز است، نمی توان از این قضـیه کشف کرد که افرادی که در این جلسه هسـتند، مجتهدند یا نه، زیرا در خود قضـیه لفظیه موضوع اجتهـاد اخـذ شـده است. در آیه (احـل الله البیع) ملـک در موضوع اخـذ نشـده است تـا اثبات آن توسط محمول ممکن نباشـد. البته این مسـئله روشن بود، ولی چون ایشـان عنوان کرده بود، مـا هم به آن اشـاره کردیم. پس خلاصه اینکه در (احـل الله الـبیع) هم می توانیم تقـدیر بگیریم، یـا حلیت را انشـاء بیع حمـل کنیم و چون در نظر مردم بیع و سـایر انشائـات جنبه مقدمی دارد، تحلیلی هم که در آیه وارد شده است، تحلیل مقدمی خواهد بود، یعنی تمام آثار مترتب بر آن می شود و ملکیت حاصل می گردد و از این طریق ما قهراً صـحت بیع را اثبات می کنیم. یا بگوییم که شارع مقـدس در این آیه اشاره به این دارد که نفس تملیـک و تملّك مجاز است و تملیك و تملّك هم شـرعاً حاصل می شـد و از این مطلب صـحت انشاء را کشف می کنیم. و اسـتفاده می شود که بیعیت شـرعیه مطـابق بـا بیعیت عرفیه است، یعنی شارع بیع عرفی را امضاء کرده است. پرسـش:... «...الا فی ملك» حکومت دارد بر (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) پاسـخ: اگر در یک جایی ثابت باشد که ملك نیست، حکومت دارد. (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) می خواهد بگوید شخص مالك همه چیز است، آن دلیل دیگر می گوید که یک چیزهایی تخصیص خورده است و ما در شبهات حکمیه اگر شک کردیم،

از عموم استفاده می کنیم که مخصصی در کار نیست. منتهی عرضی که ما داریم این است که ما گمان می کنیم که اصل شبهه راجع به یک موضوعی است که به هیچ بیانی نمی شود از این آیه استفاده کرد، زیرا اصلاً آیه اطلاق ندارد و در مقام بیان نیست. شأن نزول این آیه این بوده است که بعضی ها در ذهنشان این اشکال را داشتند که چطور است که اگر کسی یک چیزی را نسیه بفروشد، بخاطر تأخیر در زمان و کم شدن قدرت خرید، می تواند مقدار بیشتری از قیمت نقد از مشتری بگیرد و عرف و شرع هم این را امضاء کرده است و تفاوتی بین نقد و نسیه قائل شده است، اما اگر کسی بخواهد پولی را به کسی قرض بدهد، بابت کم شدن قدرت خریدش و تأخیر در باز پس گرفتن پولش نمی تواند زیاده بر پول خودش چیزی را از مقترض بگیرد؟ چه فرقی بین نقد و نسیه در بیع و بین قرض وجود دارد. این شبهه وجود داشته است و خداوندی که عالم به مغیبات و مصالح است می فرماید که این مطلب در بیع حلال و در قرض حرام است و شماها هم حق مداخله در اینها را ندارید. پس آیه در مقام دفع اشکال است نه در مقام اطلاق و بیان شرایط بیع که تمام قیود و شرایط بیع مورد اشاره قرار بگیرد. در اینجا حلال بودن بیع با شرایط مقرره اش مفروض است و قرآن در برابر نقضی که آنها به بیع کرده اند، می فرماید که نقض نکنید و این مداخله شما بی ربط است و لزومی ندارد که در اینجا بخواهد همه قیود

راجع به بیع را ذکر بکند. خلاصه به نظر می رسد که این آیه در مقام تفهیم و یاد دادن شرایط و قیود بیع صحیح نباشد. پرسش: اگر بیع بودن یک معامله ای ثابت باشد و در شرطیت یک شیء شک کنیم آیا می توانیم از (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) استفاده کنیم؟ پاسخ: نه نمی توانیم. (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) نمی گوید که هر چیزی که مردم اسم بیع بر آن گذاشتند، حلال است، بلکه آیه شریفه در مقام جواب دادن از این اشکال است که چرا بین بیع و ربا فرق گذاشته شده است. قرآن می فرماید که بین بیع و ربا فرق وجود دارد، اما این فرمایش قرآن به این معنی نیست که بیع شرایط ندارد، اگر مخاطب نمی دانست که آیا بیع جایز است یا نیست، اصل بیع تأسیسی بود. پس اگر بیع هزار شرط هم داشته باشد، اینجا در مقام بیان نیست که به آنها اشاره بشود، بلکه بحث در این است که این مساوات بین بیع و ربا، مساوات درستی نیست. البته اگر در مسئله ربا یک تفاصیلی وجود داشته باشد، این آیه اطلاق دارد و اینکه در آیه شریفه بیان شده است که ربا حرام است، این در مقام بیان این مطلب است، اما نسبت به شرایط بیع چنین اطلاقی وجود ندارد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

استدلال به برخی از آیات برای صحت معاطاه ۹۱/۰۷/۳۰

.Your browser does not support the audio tag

استدلال به برخی از آیات برای صحت معاطاه شیخ انصاری استظهار کرده بود که متبادر عرفی از (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) صحت معامله است، ولی اشاره نفرموده بود که به چه بیان متبادر است، اما آقای خویی اینطور تقریب می فرمایند که ما وقتی می گوییم که مراد از آیه

ص: ۱۳۰

این است که تصرفات مترتبه بر بیع حلال است، متفاهم این است که تصرفات مترتبه بر بیع به عنوان ملکیت که انشاء شده است مانعی ندارد و در نتیجه استفاده می شود که شارع این بیع را الزام و تصحیح کرده و شخص را مالک فرض کرده است. نتیجه این تقریب اینجاست که دیگر لازم نیست ما تصرفات متوقفه بر ملک را حساب بکنیم، بلکه هر تصرفی را که شارع بعد از این عقد بیع به عنوان ملکیت جایز دانست کفایت می کند، مثلاً شارع بگوید که اگر این خانه را خریدی، جایز است که به عنوان ملکیت در آن بنشینی. در اینجا نشستن از تصرفات متوقفه بر ملک نیست، ولی اگر به عنوان ملکیت تجویز شد، معلوم می شود که این معامله، معامله صحیحی بوده است. البته آقای خویی تصریح نکرده است که بنا بر این تقریب دیگر احتیاجی نیست که جمیع التصرفات حتی تصرفات متوقف بر ملک را در نظر بگیریم. این تقریب، تقریب خوبی است، ولی باید یک مطلب دیگر به آن اضافه شود که این تقریب در صورتی صحیح است که ما تشریع را جایز ندانیم و بگوییم که چون اینجا شارع گفته است که جایز است شما خودتان را مالک فرض کرده و تصرف بکنید، لازمه این تجویز ـ با وجود اینکه عقد القلب بر خلاف حکم واقعی عالماً جایز نیست ـ این است که ملکیت حاصل است و معامله هم صحیح می باشد. البته آقایان هم تشریع را حرام می دانند. البته آقای خویی این قول را پذیرفته اند که خود معامله بما هوهو و قطع نظر از تصرف، احتمال نمی رود که حرام باشد و

ص: ۱۳۱

بر اساس همین مطلب قائل به تصرف در آیه شده اند. ولی احتیاجی به این تصرف _ که تبعید مسافت است _ نداریم، هر چند اگر قائل به تصرف با عنوان مالکیت شدیم، بعد از اینکه تشریع را حرام بدانیم، در این صورت هم این جواز تصرف کاشف از ملکیت خواهد بود و این تقریب هم درست می باشد. این بحث دیگر تمام است. آیه دیگری که برای صحت معاطاه به آن استدلال شده است آیه (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) می باشد. آیه شریفه می فرماید که تمام معاملاتی که تجاره عن تراضٍ باشد، صحیح است و معاطاه هم تجاره عن تراضٍ است، پس معاطاه هم معامله صحیح خواهد بود. آقای خویی می فرمایند که تقریب به صحت را دو گونه می توانیم بیان کنیم، البته غیر ایشان هم به این مطلب اشاره فرموده اند، اما ایشان با تفصیل بیشتری بیان کرده اند. بیان اول این است که بگوییم آیه می فرماید که اموال مردم را نخورید و این معنایش این نیست که خانه مردم را در حلق تان نکنید، فرش ها را در حلق تان نکنید، بلکه این عبارت کنایه از تملک است و این کنایه، کنایه رایجی در بین مردم است، یعنی اموال مردم را تملک نکنید مگر اینکه تجاره عن تراضٍ باشد، (إِلاّـ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ). یک مقدمه ای را هم ایشان بیان فرموده اند و آن این است که اگر جواز و حلّیت به امور غیراعتباری حمل شود، عبارت از جواز تکلیفی و حلّیت تکلیفی است و اگر به امور اعتباری حمل بشود، عرف جواز و حلیت وضعی و صحت را می فهمد. و چون تجارت یک

امر اعتباری است و نقل انتقال در آن به صورت تکوینی و خارجی نیست، بلکه یک نقل و انتقال اعتباری است، از جواز آن معنای صحت فهمیده می شود. پس معاطاه هم که یک نوع نقل و انتقال اعتباری است بر اساس بیان آیه شریفه صحیح خواهد بود. پس یک راه این شد که ما از راه تملک، صحت را استفاده بکنیم. راه دیگر این است که بگوییم معنای آیه (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) این است که تصرفات باطل نکنید، مگر در تجاره عن تراض که تصرفات مترتبه بر این تجارت، تصرفات مجاز است. آن وقت ایشان قبلاً یک قیدی هم زدند که مراد از تصرف، تصرفات مالکانه است. پس از جواز تصرفات مالکانه لزوم و صحت معامله معاطاتی استفاده می شود. البته راجع به اینکه بین امور اعتباری و غیر اعتباری فرق وجود دارد، که جواز در امور اعتباری به معنای صحت و در امور غیر اعتباری به معنای جواز تکلیفی و عدم استحقاق العقوبه است، ایشان بیانی نمی فرمایند و فقط نفس مطلب را ذکر می کنند. حال باید ببینیم که آیا این فرق گذاشتن صحیح است یا نه و آیا اگر جواز به امور اعتباری حمل بشود، عرف مساعد نیست که مراد از جواز، جواز تکلیفی باشد؟! اگر کسی در حال عده عالماً عقد بکند، ازدواج با آن زن برایش حرام ابد می شود، آیا این عقوبت حساب نمی شود؟ اگر انسان کار ربوی انجام بدهد، آیه می فرماید که (فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللّهِ وَ رَسُولِهِ) ، یعنی نفس عقد القلب کردن به اینکه طرف را مالک حساب بکند، بدون اینکه هیچ اثر خارجی بار بکند، نفس این

عقـد القلب عقوبت دارد و عرف هم اباء نمی کنـد که نفس این کار عقوبت داشـته باشد. پس اینطور نیست که ما بگوییم اگر تحلیل و تحریم در امور اعتباری شـد، به معنای صـحت و بطلان است، التبه اگر خود جواز ظهور در یک از این امور داشت، ما حکم به آن می کنیم، امـا اینطـور نیست که بگوییم بین امور اعتبـاری و حقیقی فرق وجود دارد. خلاـصه ایشـان برای این فرق بیـانی نفرمودنـد و به وضوحش اکتفاء کردنـد، اما چنین مطلبی برای ما واضـح نیست. مرحوم آقای خمینی آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) خیلی مفصـل بحث کرده انـد، امـا دیگران اصـلاً وارد این بحث نشـده انـد، این مطلب را آقایـان مراجعه کننـد، چـون فردا می خواهم راجع به این آیه بحث بکنم. در آیه (لاـ تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) مرحوم آقای خمینی می فرماینـد که مراد باطل عرفی و عقلاـیی است، نه باطـل شـرعی. هر حکمی روی موضوعی رفته باشـد، ظـاهرش عبـارت از موضوع عقلاـیی و موضوع عرفی است، ولی محقـق اردبیلی باطـل در آیه (لاـ تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) را باطـل شـرعی گرفته است و تجـارت در عبـارت (إِلاّـ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) را به معنـای تجارت شـرعیه گرفته است. مرحوم آقای خمینی می فرماینـد که اگر ما باطل را باطل شـرعی و تجارت را تجارت شـرعی بدانیم، دیگر نمی توانیم به این آیه اسـتدلال بکنیم، زیرا اگر ما شک کردیم که یـک چیزی را شـارع به عنوان شـرط اعتبار کرده است یا نه، یا چیز دیگری را به عنوان مانعیت در نظر گرفته است یا نه، در این صورت شک ما شبهه مصداقی برای تجاره عن تراض خواهد شد. البته اینکه

ایشـان فرمودنـد هر جـایی که موضوعی برای حکمی قرار گرفته شـد، عبـارت از موضوع عقلایی است نه موضوع شـرعی، این مطلب به نظر ما تمام نیست، بلکه ما خیال می کنیم که عکس این مطلب صحیح باشد و اگر شارع مقدس بگوید که اگر کسی فلان مقـدار ملک داشـته باشـد، زکات بر او واجب است، یا خمس واجب است، یا بایـد فلان مقـدار کفاره بپردازد، اگر کلمه ملـک بیـان شـد، ظـاهرش این نیست که مردم او را مالـک می داننـد و من مالک نمی دانم، بلکه ظاهر عرفی اش این است که مالکیت به اعتبار من است نه به اعتبار مردم. البته در بعضـی جاها ماننـد آیه (احل الله البیع) ممکن است کسـی بگویـد که مراد بیع عرفی است، زیرا معنی نـدارد که بیع شـرعی مراد باشـد و قرینه در این گونه موارد قـائم بر این است که مراد اعتبـار شـارع نیست، ولی در جاهای دیگر اگر تعبیر به مالک یا ضامن یا وارث و امثال آن شـد، مراد مالک و ضامن و وارثی است که شـرع آن را صـحیح می دانـد و کاری به عرف نـدارد و احکامی هم که بیان شده است، مترتب بر امور به اعتبار شـرع می باشد. قهراً اگر به این بیان قائل شویم ممکن است این مشـکل پیش بیاید که تمسک به عام در شبهه مصداقی باشد. پرسش:... آیا ملکیت شرعی و عرفی با هم فرق می کنـد؟ پاسخ: مالک بودن فرق می کند، شـرع اصـطلاح خاصـی در ملکیت نیاورده است، ولی از نظر مصـادیق متفاوت است، به این معنی که شـرع یک کسـی را مالک می دانـد، اما عرف او را مالک نمی دانـد. منتهی بحث عبارت از این

است که اگر مراد از تجاره عن تراض را تجارت مشروع بدانیم، دیگر معنی ندارد که بفرماید چنین تجارتی باطل نیست و موارد دیگر باطل است، زیرا بیان چنین چیزی توضیح واضح است و همین مطلب قرینه بر این است که مراد از تجارت در اینجا، تجارات عرفی است و شارع هم در اینجا چنین تجاراتی را امضاء می فرماید. البته درستی یا نادرستی این مطلب جای تأمل دارد، زیرا گاهی انسان برای تأکید مطلب نمی خواهد استثناء را بگوید، مثل اینکه گاهی از موارد گفته می شود که شما باید حتماً این کار را بکنید، مگر قدرت نداشته باشید. در اینجا هم می خواهد بفرماید که غیر از مواردی که شرع جایز دانسته و تجاره عن تراضٍ است، بقیه موارد اکل مال بالباطل است. البته ممکن است کسی بگوید که قهراً در مقام امضاء استثناء نیست، استثناء واضح است، مطلب برای مستثنی منه را می خواهد اثبات بکند و حکم بکند. قهراً از این ناحیه استدلال کردن به آیه مشکل خواهد بود. یکی از آیاتی که نه صاحب جواهر و نه شیخ به آن استدلال نکرده اند، آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است، علت این استدلال نکردن هم این است که اینها گفته اند که عقد یک قرارداد لفظی است که انسان به وسیله لفظ یک قراری را ببندد و انشائاتی که با فعل محقق می شود را عقد نمی دانند و قهراً باب معاطاه هم که عبارت از انشاء عملی است، خارج از عقد خواهد بود. ولی آنچه که عرف متعارف می فهمد این است که عقد به معنای قرارداد نیست، بلکه قرارداد می توانند با نوشتن باشد، یا با یک عمل خارجی، یا با هر

چیز دیگری. عقد به معنای قرارداد و قرار بستن است و شامل قرار فعلی و امثال آن هم خواهد شد. در این آیه آقای خمینی خیلی مفصل بحث کرده است و آقایان حتماً مراجعه بکنند، ولی ما سابقاً عرض کردیم که از آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) آیا مراد این است که اگر بشر طاغی که «فی خسر إلا الذین آمنوا» با یک کسی قرار ببندد که با هم بروند و یک جنایتی را انجام بدهند، آیا قرآن می خواهد بفرماید که باید به چنین قراردادی هم پایبند بود؟! آیا همه قرارها، قرارهای درستی است؟ آیا اینطور است، یا اینکه بگوییم مراد از آیه این است که قرارداد یک امر تعبدی نیست، بلکه یک امر عقلایی فطری است و مراد عبارت از الزام ما هو المشروع است. اگر مشروعیت یک شیء ثابت شد، از این آیه می توان الزامش را استفاده نمود. پس مراد عقودی است که اصلش جایز است و با این آیه الزام آن ثابت می گردد. قهراً برای بحث لزوم معاطاه استدلال به این آیه و تمسک به آن خوب است، بعد از اینکه از صحت معامله فارغ شدیم، در معاملاتی که انسان نمی داند که خیاری است، یا غیر خیاری، می توان به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک کرد، نه در جایی که بحث از اصل صحت باشد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی دلالت آیه «الا ان تکون تجاره عن تراضٍ» ۹۱/۰۸/۰۱

Your browser does not support the audio tag.

بررسی دلالت آیه « الا ان تکون تجاره عن تراضٍ» دیروز عرض کردیم که محقق اردبیلی استظهار کرده است که از آیه تجاره عن تراضٍ معنای شرعی مراد است، بر خلاف نظر مرحوم آقای خمینی که فرموده اند معنای عرفی مراد است. ما هم

عرض کردیم که اگر تجاره عن تراضٍ در صدد امضاء باشد، این امضاء قرینه بر این خواهد بود که معنای عرفی میزان است، ولی چون شک داریم که آیا امضاء آن استثناء است، یا برای این است که مستثنی منه را تا مرز استثناء بکشاند، به همین جهت دیگر نمی توانیم به این آیه استدلال کنیم. ولی بعد از خروج از این بحث چیزی به ذهنم آمد که لازم است امروز به آن بپردازیم و آن این است که مرحوم آخوند در بحث صحیح و اعم برای صحیحی بودن، به استعمال استدلال کرده و می فرماید که مثلاً از عبارت «الصلاه قربان کلی تقی»، فهمیده می شود که مراد صلاه صحیح است، نه صلاه فاسد. و چون «قربان کل تقی» بر طبیعت صلاه بدون قید بار شده است، معلوم می شود که که «قربان کلی تقی» از نظر مصادیق با طبیعت صلاه مساوی است، در صورتی که اگر صلاه اعم بود، با «قربان کلی تقی» تساوی پیدا نمی کرد و چون از این عبارت استظهار تساوی می شود، قهراً معلوم می شود که مراد از صلاه، خصوص صحیح است. این استدلالی است که مرحوم آخوند می فرماید. مرحوم آقا ضیاء بر ایشان اشکال می کند که شما حق ندارید یک چنین استدلالی بکنید و استعمال را دلیل و کاشف از وضع بدانید، زیرا بر اساس مبنای شما استعمال اعم از حقیقت است، البته در صورتی که مراد از کلام متکلم را ندانیم، اصاله الحقیقه اقتضاء می کند که معنای حقیقی اراده شده باشد، اما اگر مراد را بدانیم، ولی ندانیم که استعمال به نحو حقیقت است یا مجاز، مبنای خود شما این است که استعمال

اعم از حقیقت و مجاز است. سید مرتضی برای تعیین وضع به استعمال استدلال کرده است، ولی صاحب معالم در معالم می فرماید که استعمال اعم است و نمی توانیم با آن وضع را کشف بکنیم، زیرا استعمال اعم از حقیقت و مجاز است. مختار شما هم همین است، برخلاف شیخ که ایشان با استعمال کشف موضوع له می کند. این اشکال آقا ضیاء به مرحوم آخوند بود، اما عرض این اشکال آقا ضیاء وارد نیست، زیرا این بحثی که مرحوم آخوند با شیخ و صاحب معالم با سید مرتضی دارند، در جایی است که انسان شک بکند که آیا استعمال علی نحو الحقیقه است یا علی نحو المجاز، در اینجا ایشان می فرماید که اصاله الحقیقه جاری نیست. اصاله الحقیقه در جایی است که شک در مراد داشته باشند. در جایی که گفته شده است اکرم العلماء و ما نمی دانیم که زید عالم هم احترام دارد یا نه، در اینجا به اکرم العلماء تمسک می کنیم و می گوییم که زید هم واجب الاحترام است. اما اگر گفته شد که اکرم العلماء و بعد هم گفته شد که لاتکرم زیداً، می دانیم که اکرم العلماء زید را نگرفته است، اگر زید عالم هم باشد، استثناء شده است، ولی نمی دانیم که زید عالم است و تخصیصاً خارج شده است، یا اصلاً عالم نیست و تخصصاً خارج می باشد. آیا در چنین موردی می توانیم استفاده بکنیم که زید عالم نیست، اینجا که حکم مسئله روشن است، ولی در جاهای دیگر هم از او نفی علم بکنیم؟ مرحوم آخوند می فرمایند که نمی توانیم چنین چیزی را استفاده بکنیم. درست است که اینجا ایشان اینطور می فرمایند، اما یک

فرمایش دیگری هم ایشان دارند که استعمال بلاتأوّل و عنایه مساوق با حقیقت است. از چنین استعمالی ما کشف حقیقت می کنیم. مثلاً یک آبی که انسان می خواهد بخورد، به آن آب گفته می شود بدون هیچ گونه مجاز و ادعایی و همین استعمال بدون تأول کاشف از این است که علی نحو الحقیقه استعمال شده است، نه اینکه شک داشته باشیم و با اصل بخواهیم بنا بر چیزی بگذاریم، شک نمی کنیم، بلکه از این استعمال بدون تأول کشف می کنیم که علی نحو الحقیقه بوده است. مرحوم آخوند مکرر در کفایه به این مطلب اشاره کرده و در این مورد هم می فرماید که «الصلاه قربان کل تقی» مثل این نیست که به رجل شجاع، اسد گفته شود، زیرا در اینجا ادعا و مجاز وجود دارد، اما در عبارت «الصلاه قربان کلی تقی» هیچ گونه ادعایی در کار نیست و انسان بالفطره می بیند که این استعمال من غیر تأول و عنایه انجام شده است و لذا کشف می شود که در معنای حقیقی بکار رفته است. این ادعای مرحوم آخوند است و لذا اشکال آقا ضیاء بر ایشان وارد نمی باشد. این فرمایش ایشان بود، ولی من هم در مقابل فرمایش ایشان عرض می کردم که گاهی انسان استعمالاتی دارد که بلااشکال هیچ عنایت و تأولی در آن نیست، ولی در معنای اعم بکار رفته است، مثل اینکه اگر شما یک قدری رعایت بعضی از جهات شیر را نکنید، فاسد می شود و مسمومیت می آورد، آیا وقتی شما می گویید که این شیر را بریز دور و شیر را در شیر فاسد بکار می برید، مانند استعمال اسد در رجل شجاع است؟! آیا صحت سلب در

این شیر وجود دارد یا نـدارد؟! وجـداناً می فهمیم که در اینجا هیچ تأولی و عنایتی در کار نیست. پرسـش:... پاسخ: صـحیح یا فاسد بودن، بحث کلی است و اعتباری در کار نیست. آیا وقتی شـما می گویید که این نماز فاسد است، مثل این است که یک شیء مباینی را بر یک مباینی حمل کردیـد؟! مثل این است که بگویید که اسد فرس است؟! اگر ما بگوییم که لفظ صـلاه مثلاً در مقابل صـحیح وضع شـده است، وقتی که گفته می شود این نماز فاسد است، مثل این خواهد بود که بگوییم این اسد حمار است. انسان می فهمـد که این طور نیست. یا وقتی که شـما نماز را به صـحیح و فاسد تقسـیم می کنید، مثل این خواهد بود که بگوییـد مثلاً انسان یا فرس است یا ناطق. انسان می فهمد که این طور نیست. این تقسـیم بدون هیچ گونه تأولی انجام می شود. و اما جواب فرمایش مرحوم آخوند که فرمودند استعمال صلاه در «الصلاه قربان کلی تقی» من غیر تأول در صحیح انجام شده، این است که ایشان ظاهراً در باب عام و خاص این مسئله را مطرح می کنند که آیا در شبهات مصداقیه می توان به عام تمسک کرد یـا نه؟ در جواب به این سؤال می فرماینـد که گـاهی شـبهه مصـداقی دخولی است، یعنی اگر عقل، یا یک دلیل لبّی مانند اجمـاع، یـا شـرع حکم به چیزی کرد،ماننـد اینکه لعن امامی جایز نیست، از طرف دیگر هم دلیل عامی داشتیم که لعن الله بنی امیه قاطبه، اگر ما شک بکنیم که مثلاً عمر بن عبدالعزیز امامی مذهب است یا نه، برای اینکه این عموم در این مورد تخصـیص نخورد، ما

از این عموم کشف می کنیم که امامی مذهب نیست. یا مثلاً وقتی شارع می گوید که نماز واجب است، شارع که بی مصلحت حکم نمی کند، آن وقت اگر شک کردیم که فلان چیز مصلحت دارد یا ندارد، از عموم الصلاه واجبه کشف می کنیم که این ذی صلاح است. اگر ذی صلاح نباشد، شارع دستور به آن نمی دهد. این را کشف می کنیم. ایشان قائل به این است که در مصادیق مشکوک برای اینکه عام تخصیص نخورد، استفاده می کنیم که مصداق عام نباشد. ولی ایشان در این مسئله یک قیدی دارد که اگر عام از اموری باشد که با القاء لفظش تخصیص فهمیده شود و به گونه ای واضح باشد که از باب «حذف ما یعلم جایز» ذکر نشده باشد، در این صورت نمی توانیم از عموم کشف کنیم که تخصیص نخورده است. مثلاً اگر گفته شد که به جهاد بروید، حتماً باید حرکت کنید، خیلی واضح است که این امر متوجه کسانی که زمین گیر باشند، شل باشند، نخواهد شد. اما اینکه چرا این استثنائات قید نشده است، بدین جهت است که احتیاجی به ذکرش نبوده است و به منزله مذکور می باشد. این مطلب را خود مرحوم آخوند بیان کرده است که اگر استثناء از استثنائات لبی باشد که واضح است و احتیاجی به ذکر ندارد، در این موارد اگر شک در مصداقی داشته باشیم، نمی شود وضعیت مصداق خارجی را کشف کرد. اگر گفته شد که همه تان به جهاد بروید، و ما هم نمی دانیم که زید الان شل شده است یا نه، از این عام نمی توانیم شل بودن یا نبودن زید را کشف بکنیم. این فرمایش ایشان بود و عرض

ص: ۱۴۲

ما هم این است که در «الصلاه قربان کلی تقی» اگر صلاه برای اعم هم وضع شده باشد، لازم نیست که قید بزند و بگوید که «الصلاه الصحیحه»، زیرا بعضی از احکام که بر یک موضوعی حمل شده و همراه آن آمده است، ما را از ذکر قید بی نیاز می کند. در اینجا صلاه و لو برای اعم وضع شده است، ولی از محمولی که بر موضوع وارد شده است، در نظر عرف واضح است که مقید به قید «الصحیحه» می باشد و به خاطر وضوح ذکر نشده است. پس بنابراین ما می گوییم که الفاظ در مقابل اعم وضع شده است و یک مثالی هم که ایشان برای اثبات مدعای خود به آن استظهار کرده است، عبارت «الصلوه معراج المؤمن» است که اتفاقاً در این مثال صلاه مقید به قید مقبوله است، نه صحیحه، در حالی که ایشان موضوع له صلاه را صلاه مقبوله نمی داند، بلکه صلاه صحیحه می داند. ذکر نشدن این قیود به خاطر وضوح مطلب است که هر نمازی که نمی تواند معراج مؤمن باشد، معلوم است که اگر نماز مقبول باشد، معراج مؤمن است. بنابراین استعمالات من غیر تأول دلیل برای حقیقت است و این الفاظ هم گاهی من غیر تأول به فاسد اطلاق می شود و این دلیل بر این است که این الفاظ برای اعم وضع شده اند. اما اینکه ما دیروز گفتیم که حکم بر روی موضوعات شرعی می رود، یک اشتباهی از ما بود. البته اگر گفتند شخصی مالک چیزی است، به این معنی است که شرع او را مالک می داند و مراد از ملک در همه جا، ملک شرعی است، مگر اینکه قرینه ای

بر خلاف وجود داشته باشد، ولی ملك صحیح و فاسد نداریم، ملك یا موجود است، یا موجود نیست. آنچه که صحیح و فاسد دارد، امثال بیع و تجارت و ... است. اگر گفتیم که این شخص مال مردم را فروخته است، حقیقتاً فروخته است، البته خلاف شرع کرده است، اما فروخته و این اطلاق مانند اطلاق اسد بر رجل شجاع نیست. فروش اعم از این است که شارع این فروش را امضاء کرده باشد یا نکرده باشد، صحیح باشد یا نباشد، حتی عرف امضاء بکند یا نکند، در این موارد صحت سلب نداریم. پس در این موارد ظهور در شرعی بودن ندارد و تجارت اعم از صحیح و فاسد خواهد بود. این اولاً و اما دوم اینکه اگر مبنای اعمی را هم نپذیریم، ظاهر قیدی که در «تجاره عن تراضٍ» بکار رفته این است که قید احترازی باشد، یعنی «تجاره عن کرهٍ» نباشد، قهراً این تجارتی که در اینجا استعمال شده است به معنای مُجاز ذکر نشده، فقط لازمه اش افتاده است و این قید «عن تراضٍ» قید توضیحی نیست، ظاهر قید این است که قید احترازی است و وجود این قید شاهد بر این است که از تجاره معنای اعم اراده شده است و قهراً اگر تجاره عن تراض باشد، فرقی نمی کند که با قول باشد، با فعل باشد، با کتابت باشد، با اشاره باشد و همه اینها را در بر می گیرد و آن اشکالی که دیروز مطرح شد، وارد نخواهد بود. بنابراین آیه (أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) در مقام بیان است و می گوید اینها باطل است و صحیحش این است که انسان تجارتی

ص: ۱۴۴

بکنند که از روی رضایت باشد و آن وقت اکل مال به باطل نخواهد بود واشکالی ندارد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

استدلال به آیه «اوفوا بالعقود» برای صحت معاطاه ۹۱/۰۸/۰۶

.Your browser does not support the audio tag

استدلال به آیه «اوفوا بالعقود» برای صحت معاطاه یکی از ادله ای که برای صحت معاطاه به آن استدلال شده است، آیه ی(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است. در جواهر و مکاسب راجع به استدلال به این آیه برای صحت معاطاه بحثی نشده است، اما در بعضی از کتاب های دیگر مورد بحث قرار گرفته است و آقای خمینی هم به طور مفصل راجع به آن بحث کرده است، ولی برخی از عبارات ایشان مندمج است و گاهی انسان تخیل می کند که تناقضی در کلمات ایشان وجود دارد، ولی با دقت معلوم می شود که تناقضی وجود ندارد. ایشان می فرماید که معانی مختلفی در لغت برای معنای عقد بیان شده است و استعارهً در باب بیع و امثال آن بکار رفته و گفته می شود که «عَقدَ البیع»، ولی معنای اولیه ی حقیقی و غیر استعاری عقد گره زدن است، در لغت عرف عُقده به معنای گرده است. پس اصل معنای عقد در لغت عرب گره زدن است. در آیه کریمه هم می فرماید که (وَلاَ تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ) یا در یک آیه دیگری می فرماید (الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ) عقده به معنای گره است. بعد ایشان در ادامه استدلال خود می فرمایند که گره همین تبادل ملکیت است، در اینجا گره زدن استعاره شده است برای تبادل اضافتین. بعد هم یک شاهدی می آورند که ابتداءً تصور می شود که این شاهد با مختار ایشان که بعد ذکر می کند، منافات دارد. ایشان کلام صاحب کشاف را شاهد می آورند که عقد همان گره

ص: ۱۴۵

زدن و تبادل اضافتین است که استعاره از گره زدنی است که تکوینیات وجود دارد. این معنای عقد بود، اما عهد و معاهده عبارت از تعهدی است که انسان یک چیزی را بر ذمه خودش قرار بدهد، قهراً معنای به ذمه گرفتن با معنای تبادل اضافتین ــ که عبارهٌ اخری از انشاء معاملی است ــ دو مفهوم متفاوت از هم هستند. البته در خارج گاهی با هم یکی هستند، اما اتحاد مفهومی ندارند و نسبت عموم وخصوص مطلق هم بین این دو برقرار نیست، بلکه دو مفهوم جدای از هم هستند و احیاناً در بعضی از موارد، دو دو وجود خارجی پیدا می کنند، هم انشاء موجود می شود و هم تعهد در ذمه حاصل می شود، ولی این به این معنی نیست که این دو به یک معنی باشند. این مطلبی است که ایشان بیان کرده اند و برای تأیید اینکه عقد عهد موثق نیست، بلکه به معنای تبادل اضافتین و استعاره از گره زدن است، به عبارت کشاف اشاره کرده و می فرمایند که «و یؤیّده ما حکی عن الکشّاف: والعقد العهد الموثّق، شبّه بعقد الحبل و نحوه». البته ایشان به قسمت دوم عبارت کشاف استدلال کرده اند، نه قطعه اول آن و به همین جهت یک اندماجی در فرمایش ایشان هست، منتهی مراد روشن است. بعد ایشان می فرمایند که عقد با عهد دو معنای متفاوت از هم است و شاهد بر این سخن هم این است که عهد اصلاً معنای حقیقی اش ایجاد موضوع عقد اعتباری است نه اینکه معنای مجازی اش این باشد، وقتی گفته می شود که فلان کس تعهد کرده است، یعنی حقیقهً به ذمه گرفته است و

خود ذمه عبارت از ایجاد یک امر اعتباری مانند ملکیت است. معنای حقیقی تعهد و معاهده عبارت از این است که انسان در ذمه خودش یک چیزی را قرار بدهد، اما معنای حقیقی عقد عبارت از گره زدن نخ و ریسمان است و معنای مجازی اش گره زدن اعتباری است. پس بنابراین معنای عقد، انشاء است و معنای عهد، تعهد و جعل در ذمه است. علاوه بر این اگر فرض هم کردیم که معنای هر دو یکی است، یکی معنای حقیقی و یکی هم معنای مجازی و اعتباری خواهد بود و شاهد بر معنای مجازی _ که استعاره است _ عبارت «شبّه بعقد الحبل» کشاف می باشد. یعنی استعاره همان تشبیه است که معنایش مجازی است. ایشان این دو شاهد را برای مطلب بیان کرده اند، البته معلوم نیست که از عبارت کشاف وجه دوم ایشان مراد باشد که ادعای مجازیت می خواهند بکنند، زیرا گاهی لفظ بر اساس یک ریشه لغوی و به تناسب آن در یک معنای دیگری استعمال و جعل می شود و آن معنای حقیقی ثانوی به وجود می آید. در این عبارت هم نمی خواهد بگوید که اگر در معاملات گفته شد «عقد البیع»، مجاز است و خیلی روشن نیست که از کلام کشاف فرمایش ایشان استفاده بشود، بلکه ممکن است بگویند که معنی، معنای حقیقی است و بر اساس تشبیه این معنای حقیقی درست شده است. در لغت عرب بر خیلی از اشخاص اسم اسد گذاشته شده است، مثلاً فاطمه بنت الاسد، بنی اسد و امثال آن. در این موارد ابتدا به خاطر تشابه با شیر این اسم گذاشته شده است، این وجه تسمیه است، ولی

وقتی اسم گـذاری شـد، دیگر اطلاق اسد حقیقی خواهد بود، نه مجازی. خلاصه اینکه عقد عبارت از یک معنایی است غیر از معنای عهـد موثق، البته در برخی موارد تصادم حاصل می شود، مثلاً در موردی که انشاء شـده و تعهـدی هم بر ذمه انسان قرار گرفته است. گـاهی هم این دو از هم متفرق می باشـند، پس عـامین من وجه است. بعـد ایشان از مجمع البیان و مجمع البحرین تعجب می کننـد که اینها گفته انـد عقـد عهـد موثق است و بعـد هم نتیجه گیری کرده انـد که «کل عهد عقد و لا عکس»، هر عهـدی عقد است و لا عکس. ایشان می فرمایند که عکس این را باید بگویند، زیرا عهد موثق اخص مطلق از اصل عهد است، عقـد هم عهد موثق شد، پس باید گفته شود که کل عقدٍ _ که عبارت از عهد موثق است _ هو عهد و لاعکس. این طور باید گفته شود، نه به آن نحوی که این آقایان گفته انـد. البته نبایـد در این گونه موارد تعبیر به اشـتباه کرد و نسـبت عدم توجه داد، اینها سبق قلم است، یا قلم نساخ، یا قلم قائلین، این روشن است، نه اینکه یک مطلب پیچیده ای باشد که این آقایان از آن غفلت کرده باشـند. همه ما سـبق قلم می کنیم و گاهی یک چیزی را با چیز دیگر جابجا می کنیم. بعـد هم ایشان در ادامه نظیر همین اشـتباه را از مرحوم آقا شـیخ محمـد حسـین اصـفهانی نقل می کننـد که بعض اهل التحقیق فرموده است که عهـد با عقد نسبت عموم و خصوص مطلق دارد و عقد اعم مطلق از عهد است، به همان شکلی که صاحب مجمع البیان و

مجمع البحرین فرمودند. البته مرحوم اصـفهانی می فرماید که عهد آن طور که از آیه شریفه استفاده می شود، صرف قرار دادن یـک چیز در ذمه نیست، بلکه به معنـای مطلق جعل است، نه خصوص اینکه انسان در ذمه چیزی را قرار بدهـد، زیرا در این دو آیه شریفه نمی توانیم به این معنی بگیریم، یکی آیه (لَا یَنَالُ عَهْدِی الظَّالِمِینَ)و دیگری آیه (وَعَهِدْنَا إِلَی إِبْرَاهِیمَ وَإِسْمَاعِیلَ أَن طَهِّرَا بَیْتِیَ لِلطَّائِفِینَ) عهـد در این دو آیه به معنـای جعـل است. گـاهی یک منصبی جعل می شود، مثلًا در آیه (لَا یَنَالُ عَهْدِی الظَّالِمِینَ) یعنی آن جعل من ــ که منصب امامت و خلافت است ــ به ظالم نمی رسد. یا در آیه (وَعَهِدْنَا إِلَی إِبْرَاهِیمَ) یعنی ما جعل تکلیف کردیم و او مکلف است که این کارها را انجام بدهد. پس عهد به معنای مطلق جعل و قرار است. مرحوم اقا شیخ محمـد حسـین برای مختـار خود به این آیات استشـهاد کرده است، اما مرحوم خمینی می فرمایـد که این استشـهاد درست نمی باشـد. به نظر می رسد که آقا شـیخ محمد حسـین در اینکه عقد را اعم از عهد دانسـته است، می خواهد بفرماید که عهد جعل یـک امر اعتبـاری است، البته این کلمه اعتباری را ذکر نکرده است، ولی جعل امر اعتباری است. ایشان می خواهـد بگویـد که هم تکـالیف اعتبـاری است، هم جعـل منصب اعتبـاری است، منتهی مسـئله ذمه در کـار نیست. عقـد هم عبارت از ارتباط یک شیء به یک شـیء است و در مواردی هم که انسان یک امر اعتباری مانند یک منصبی را برای کسی قرار می دهد، ربط دادن این منصب به آن شخص است، یا در جایی که تکالیفی

ص: ۱۴۹

جعل می شود، الزاماتی به شخص مکلف ارتباط داده می شود. ایشان عموم خصوص را به این شکل درست کرده است. منتهی اینکه این فرمایش درست است یا نه بحث دیگری است. مرحوم خمینی می فرمایند که این دو مورد که در آیه به آن اشاره شده نمی تواند دلیل بر عام بودن عقد از عهد باشد، عهد به حسب ظاهر مشترک بین معنیین است، هم به معنای جعل در ذمه و هم به معنای وصیت کردن. عهد در آیه (وَعَهِدْنَا إِلَى إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ أَن طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ) یعنی «أوصینا إلی ابراهیم». یا در آیه (لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ) یعنی «وصیتی بالامامه لا ینال الظالمین»، مراد عبارت از این معناست، در لغات هم همین جور معنی کرده اند. مرحوم آقا شیخ محمد حسین مثل اینکه گاهی تحت تأثیر آقا شیخ هادی تهرانی ـ که منکر اشتراک بوده است ـ می خواهند که همه معانی را به معنای واحد برگردانند، که البته در خیلی از موارد نمی شود این کار را انجام داد و عرف متعارف بالارتکاز می فهمد که مثلاً نمی توان بین شیری که شخص می خورد با شیر درنده قدر مشترکی در نظر گرفت. یا مثلاً در ترکی کلمه «اوزوم» در معانی مختلفی به کار می رود، یکی از این معانی یعنی انگور، معنای دیگر یعنی صورتم، یکی شناکردن، دیگری پاره کردن و... چگونه می توان ما بین اینها یک قدر مشترکی را در نظر گرفت؟! مرحوم آقا شیخ محمد حسین مثل اینکه مجبور شده است که برای این معانی متعدد یک معنای واحدی در نظر بگیرد که همه این معانی مصادیق آن معنای واحد باشند، مثلا در آیه «عهدنا الی ابراهیم» به جای اینکه

بگوییم «أوصینا إلی ابراهیم»، بگوییم که «جعلنا الیه»، در حالی که جعل با الی متعدی نمی شود و اینکه بگوییم «جعل الیه فلان» این خودش تکلف دارد. ولی در آیه (لَا یَنَالُ عَهْدِی الظَّالِمِینَ) بعید نیست که همان معنای جعل در ذمه مورد نظر باشد، یعنی خداوند خیلی چیزها را عهده دار می شود و بر عهده خودش می گیرد که امور مردم را اداره کند، برای آنها پیغمبر بفرستد، وصیی بفرستد و امثال اینها. در اینجا هم بگوییم که خداوند بر عهده گرفته است و بر اساس عدالتی که دارد، خودش را ملزم قرار داده و این مطلب را بر عهده گرفته است. در آیه «و عهدنا الی ابراهیم» که عهد با الی متعدی شده است، قاعدةً یک معنای دیگری برای عهد در نظر گرفته شده است و معنای عهد در اینجا غیر از عهد در جاهای دیگر است، اما در آیه (لَا یَنَالُ عَهْدِی الظَّالِمِینَ) خیلی الزام نداریم این جوری معنا کنیم. مرحوم آقای شیخ محمد حسین جعل معنا کرده است و ما الزامی به این معنی نداریم. آقای خمینی هم به معنای وصیت معنا کرده که به این معنی هم الزامی نداریم و ما باید بر همان معنای ظاهری ــ که در ابتدا متبادر است ــ حمل کنیم. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

استدلال به آیه «اوفوا بالعقود» برای صحت معاطه ۹۱/۰۸/۰۷

.Your browser does not support the audio tag

استدلال به آیه «اوفوا بالعقود» برای صحت معاطاه مطالبی که دیروز عرض شد، یک مقدار ناقصی داشت که من غفلت کردم عرض کنم. مرحوم آقای خمینی برای اختلاف معنای عقد و عهد شاهدی آوردند که عهد وقتی در معاهدات و امثال آن استعمال می شود، در معنای حقیقی خود استعمال

ص: ۱۵۱

شده است، اما وقتی عقد در معاهدات استعمال می شود، در معنای مجازی به کار رفته است، پس بنابراین اختلاف معنی دارند و این شاهد غیر از آن شاهدی است که قبلاً ذکر کرده بودند که در کشاف حکم کرده است که عقد تشبیهی از عقد الحل است و چون شباهت به آن دارد، در معاهدات و امثال آن هم کلمه عقد استعمال شده است. ما عرض کردیم که از تعبیر کشاف استفاده نمی شود که استعمال عقد در معاملات مجازی باشد، ایشان وجه تسمیه را این طور بیان کرده است که ریشه لغت یک معنایی بوده است و بعد این لغت در یک معنای خاصی استعمال شده و بعد هم در آن وضع گردیده و متبادر از آن شده است. مراد ایشان این است و مجازی بودن مراد نیست. و به عباره اخری، مبدأ امور اعتباری مثل ملکیت و امثال آن، امور تکوینی است، مثلاً مصداق اولی ملکیت مقوله جده است که یک امر تکوینی است و بعد از آن اعتبار شده است، مثلاً وقتی می گوییم که زید مالک است، صحت سلب ندارد و حقیقةً مالک است، نه مجازاً، منتهی امری اعتبار و فرض شده است. بنابراین کلام زمخشری دلالت بر این ندارد که استعمال عقد در محاورات، استعمالی مجازی باشد. این یک مطلب و اما عرض دیگر بنده این است که بر فرض اینکه این استعمال، مجاز باشد، باز هم رد بر این آقایانی که عقد را به عهد مؤکد تفسیر کرده اند، نخواهد بود، زیرا آنها نمی خواهند بگویند که عقد اصلاً معنای تکوینی خارجی ندارد. این آقایان وقتی که به اتحاد معنی اشاره می کنند، نمی خواهند معنای

ص: ۱۵۲

حقیقی را از اول بگویند، بلکه می خواهند به تفسیر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) اشاره بکنند. پس اگر شما از کلام کشاف استظهار بکنید که استعمال عقد در معاهدات و معاقدات، استعمال مجازی است، با کلام این آقایان که قائل به اتحاد شده اند منافاتی نخواهد داشت و این آقایان در صدد بیان این مطلب هستند که مراد از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این است که به عهودتان عمل بکنید. پس با این بیان نمی توانیم حرف آنها را ردّ بکنیم. آقای نائینی راجع به اینکه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شامل معاطاه نمی شوند و فقط عقود لفظیه را می گیرد، دو بیان دارند که ایشان هر دو بیان را نقل کرده و سپس ردّ کرده اند. یک از این دو بیان اصلاً برای ما مفهوم نیست، ولی بیان دیگر این طور نیست. در یک بیان ایشان می فرمایند که عقد عبارات از انشاء لفظی است، اما معاطاه انشاء قولی است و داخل در عقد نمی باشد، زیرا لغویین گفته اند که «العقد هو عهدٌ مشدد»، عقد یک معاهده ی محکم است و استحکام هم با الفاظ است و قهراً اگر بخواهیم که عقد مشدد بشود، باید لفظی باشد، نه فعلی. پس معاطاه خارج از عقد است. آقای خمینی می فرمایند اینکه شما می گویید عقد وضع شده است برای عهد مؤکد و مشدد، مرادتان از این تأکید چیست؟ اگر تأکید کنایه از لازم بودن عقد است و مقصودتان این است که عقد عبارت از یک معاهده لازم الوفاء در مقابل جواز است، اگر مراد شما این است و می گویید که در معاطاه چنین چیزی نیست، این دلیل شما عین مدعی است، زیرا بحث ما در همین مسئله است که آیا معاطاه داخل در

عقـد است یـا خـارج از آن و این دلیل شـما عین مـدعی است. اگر هم مراد شـما از تأکیـد، همان تأکیـد اصـطلاحی باشـد، در صورتی که مراد تأکیـد معنای مسـببی باشـد، معقول نخواهد بود، زیرا نقل و انتقال ذی مراتب نیست تا تأکید در آن معنی پیدا بکند، زیرا نقل و انتقال مردد بین وجود و عدم است و مراتب تشکیکی ندارد، یک شیء یا منتقل می شود، یا منتقل نمی شود. اگر هم مراد از عقـد معنای سـببی باشـد، در امثال «بعتُ» تأکیـد معنی نـدارد. البته در این صورت دو اشـکال وارد خواهد بود، یکی اینکه اکثر عقود لفظیه هم از تحت این آیه خارج خواهـد بود، زیرا در بسـیاری از عقود لفظیه هم تأکیـد وجود ندارد، در ثانی اصل تأکیـد در یک امر لغوی است، زیرا چه تأکیـد بشود و چه نشود، سـبب یک مفاد بیشتر نـدارد. پس تأکید در عقد به معنـای سـببی هم صـحیح نمی باشـد. این فرمـایش آقـای خمینی بود، اما ما از طرف آقای نائینی می توانیم عرض کنیم که اگر تأکیـد را به معنای لزوم و عـدم تأکیـد را به معنای جواز بـدانیم، به این معنی که عقـد مؤکد عقدی باشد که قابل فسخ نباشد و عقـد غیر مؤکـد عقـد قابل فسـخ باشـد، لازم نمی آید که دلیل عین مدعی باشد، زیرا آقای نائینی در جای دیگر بالاجماع ادعا کرده است که عقود فعلیماننـد معاطـاه، جزء عقـد لازم نیست، یعنی معامله لازم نیست. ایشان این مسـئله را اجماعی دانسـته و شیخ مفید و صاحب جواهر را هم از مخالف ندانسته است. چون این مطلب اجماعی است، از طرفی هم عقد وضع شده

است برای عهـد مؤکـد و تأکیدش هم به این است که لزوم پیدا بکند، در نتیجه از ابتداء معاطاه از تحت (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) خارج خواهـد بود، چون اجماعـاً تأکیـدی در آن نیست، یعنی لزومی در کار نیست، پس بنابراین مراد از آیه همین عقـد لفظی است. پرسـش:... تخصـص می شود؟ پاسخ: بله تخصصاً خارج است. پرسش:... پاسخ: اصلاً ایشان می گوید که تخصصاً خارج است و شامل معاطاه نمی شود. ایشان می خواهـد بگویـد که عقـد در مقابل شـیء مؤکـد است، از خارج هم که ثابت شده است که لزوم ندارد، بنابراین اسـتفاده می شود که مراد از این عقدی در اینجا اسـتعمال شده است، عقود لازم است. اما تفسیر دوم آقای خمینی این بود که ببینیم آیـا مراد از تأکیـد، همان تأکیـد متعارف است، یا نه. در جاهای دیگر که مثلاً می گوینـد ضـرب زیدٌ نفسه، کلمه نفسه برای تأکیـد است، یعنی اینجـا چیزی که ظهور در یـک معنایی داشـته است، با تأکیـد تبـدیل به صـراحت می شود، یعنی در این مثال خود زیـد این کار را انجام داده است، نه اینکه به دیگری دسـتور داده باشد که این کار را انجام بدهد. آقای نائینی می فرماینـد که یکی از خواص لفظ همین نوع تأکیـد است. خیلی های دیگر از جمله بسیاری از اهل سـنت همین معنی را مورد بحث قرار داده و گفته اند که معاطاه نتیجه بیع ندارد، زیرا صریح در مقاصد نیست، انشاء فعلی غیر از انشاء لفظی است، زیرا در لفظ صـراحت عرفیه وجود دارد، ولی فعل صـراحت عرفی ندارد. در این مطلب مناقشه کرده و گفته اند که نمی توانیم با معاطاه بیع انجام دهیم، منتهی الامر ممکن است قائل به

اباحه در معاطاه شویم، ولی صریح در ملکیت نیست. بخلاف الفاظی مانند بعت و اشتریت و امثال آن که کاملاً صریح در ملکیت می باشد. خلاصه اینکه ادعای ایشان این است که اگر انشاء لفظی بود، التزام مؤکدی است که تشکیک در آن خیلی ضعیف است، اما اگر انشاء با فعل شد مانند معاطاه، در این صورت التزامش تأکیدی نخواهد بود. البته به نظر می رسد که از این نظر ایشان می شود دفاع کرد. این یک بیان بود، اما بیان دیگری که ایشان می فرمایند این است که در انشاء لفظی دو چیز انشاء می شود، یکی از آنها بالمطابقه انشاء می شود که همان مبادله مال به مال و انتقال و تبدیل اضافتین است. لفظ بالمطابقه دلالت بر این معنی دارد. و اما معنای دیگری که انشاء لفظی بر آن دلالت دارد و دلالتش هم بالالتزام می باشد، این است که هر یک از متعاقدین نسبت به تبدیلی که انجام شده است، التزام داشته باشند. اما این دلالت التزامی در انشاء فعلی وجود ندارد، در فعل فقط یک دلالت مطابقی وجود دارد که آن هم تبدیل و انتقال است. معنای عقد هم این است که باید نسبت به مبادله ای که انجام شده است، باید التزام از جانب طرفین وجود داشته باشد، بنابراین چون در معاطاه فقط دلالت مطابقی وجود دارد، از تحت عقد خارج می باشد. این فرمایش ایشان است که مرحوم آقای خمینی هم آن را رد کرده اند، ولی من با قدری تفاوت و به شکل دیگری می خواهم نسبت به فرمایش ایشان عرضی داشته باشم و آن این است که اگر مراد از التزام، موافقت التزامیه و عقد القلب باشد

که در مباحث قطع در رسائل و امثال آن خوانـده می شود، هیـچ فرقی بین انشاء قولی و فعلی وجود ندارد و در هر دو این عقد القلب وجود دارد و زمانی که شـخص انشائی می کنـد، چه قولی و چه فعلی، عقد القلب جزء لاینفک آن می باشد. و در ثانی شما می گوییـد که دو در انشاء لفظی دو انشاء وجود دارد، یکی انشاء بالمطابقه و دیگری انشاء بالالتزام، در حالی که این طور نیست و دو انشـاء نـداریم، بلکه بین این دو معنی ملازمه وجود دارد، زیرا لازمه مبادله در انشائات این است که عقـد القلب هم وجود داشـته باشـد. پس یـک انشـاء وجود دارد و عقـد القلب هم لازمه آن است و فرقی هم میـان اقسام مختلف انشاء در این مسـئله وجود ندارد. اما اگر مراد از التزام تصمیم گرفتن بر انجام کاری مطابق قرارداد باشد، چنین التزامی هیچ گونه ملازمه ای بـا معنـای معـامله نـدارد، تـا بین انشاء قولی و فعلی قائل به فرق بشویم و در هیـچ کـدام از این دو انشاء چنین ملازمه ای وجود نـدارد. علاوه بر این به چه دلیل می گوییـد که صـرف مبادله کردن عقـد نیست و حتماً بایـد التزامی زاید بر اصل تبدیل وجود داشـته باشـد؟! و اینکه بگوییم برای صـدق عقـد حتماً بایـد انسان تصـمیم بگیرد که تا آخر به مبادله عمل بکنـد، دلیلی بر این مـدعی نـداریم. بر فرض هم اگر دلیلی داشـته باشـیم، نبایـد بین انشاء قولی و فعلی فرق قائل شویم. هر چند نه دلیلی داریم و نه فرق وجود دارد. این محصّل این بیان آقای نائینی بود. آقای خمینی یک بحث اساسی در اصل مسئله دارند که

ما بایـد ابتـداء معنای حقیقی عقـد در لغت را مورد بررسـی قرار بـدهیم، سـپس معنای اسـتعاری که در معاملات به کار رفته را مورد رسـیدگی قرار بـدهیم و ببینیم که وقتی گفته می شود عقـد عبارت است از «هو العهـد المشدد»، آیا در معنای لغوی عقد تشدیـد معتبر است نه. ایشان می فرماینـد که تشدیدی معتبر نیست، زیرا مفاد اولیه عقد، همان گره زدن است. عُقده گره است. تأکیـدی در گره نخوابیـده است. عقـد به معنـای گره سـفت نیست. پس معنـای لغوی عقـد چنین چیزی نیست. بعـد هم ایشـان شواهـدی از اسـتعمالات دیگر بر این مطلب آورده و می فرماینـد که مؤید این معنی کلام ابن عباس و جماعتی از مفسـرین در تفسـیر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) به «أوفوا بالعهـد» است. این هم تأیید می کند که تشدید در عقد معتبر نیست. البته مناسب بود ایشان که منکر این است که عقـد به معنای عهـد باشـد، این تفسـیر را به عنوان تأییـد هم نیاورد. پس در معنای لغوی عقـد، تشدید معتبر نیست، اما در معنای استعاره ای اگر بخواهیم یک لغتی را که در معنای آن تشدید معتبر نیست، بخواهیم چنین لفظی را استعاره در یک امر اعتباری فرضی مشدد قرار بدهیم، خیلی امر غیر متعارفی است و در استعمالات هم خیلی مستبعد است. این فرمایش ایشـان است، امـا به نظر می رسـد که گره برای محکم کـاری است و در نفس گره یک نحوه اسـتحکام خوابیـده است، منتهی اسـتحکام ذی مراتب است، گره سـفت داریم، گره شـل داریم و امثـال آن. پس منافـاتی نـدارد که بگوییم گره قابل تشـکیک است و سفت و سخت دارد. بنابراین ما نمی توانیم بگوییم که علی رغم

تصریح لغویین، در معنای اصلی عقد استحکام نخوابیده است. و اما فرمایش دوم ایشان که اگر یک قسم خاص از عقد اشتداد داشته باشد و ما لفظ مطلق را استعاره قرار بدهیم و یک قسم خاصش را اراده کنیم، سبک مجاز از مجاز می شود که آن هم غیر متعارف است، به نظر می رسد که اگر سبک مجاز از مجاز هم باشد، غیر متعارف نباشد. مثلاً وقتی گفته می شود که «الطواف بالبیت صلاه»، در اینجا طواف نماز فرض می شود، یعنی همان طوری که نماز قرب می آورد، طواف هم قرب می آورد. در اینجا درباره طواف ادعاء صلاه بودن می کنیم و مرادمان «ما یترقب من الصلاه» است. مثلاً از نماز صحت و قرب و امثال آن مترقب است. بنابراین اگر ما بخواهیم یک شیئی را ادعاء کنیم که نماز است و مرادمان هم «مایترقب من الصلاه» باشد، غیر عرفی نخواهد بود که انسان استیحاش بکند. در اینجا هم چیزی که از گره مترقب است، این است که محکم باشد، سفت باشد و اگر به یک چیزی گره بگویند و مقصودشان عبارت از محکم بودن باشد، اصلاً چیز غیر متعارفی نیست و اشکالی ندارد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

استدلال به آیه «اوفوا بالعقود» برای صحت معاطاه ۹۱/۰۸/۰۸

.Your browser does not support the audio tag

استدلال به آیه «اوفوا بالعقود» برای صحت معاطاه ایشان یک اعتراضاتی که محقق نراقی در عواید الایام به تمسک به آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) کرده اند را نقل می کنند، ولی این اعتراضات، اعتراضات محکمی نیست. من فقط مختصری از این قسمت هایی که اینجا هست را عرض می کنم. مرحوم نراقی می فرمایند که آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) در سوره مائده است و این سوره، آخرین سوره ای است که بر پیغمبر (صلی الله

ص: ۱۵۹

علیه وآله وسلّم) نازل شده است. در نتیجه ایشان می فرمایند خیلی این احتمال وجود دارد که مراد از عقود در آیه(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عبارت از آن عقدهایی باشد که قبلاً در آیه اش اسم برده شده است مانند بیع و بعضی چیزهای دیگر. الف و لام در اینجا برای عهد است، یعنی به آن عقود وفا کنید و تأکید ما سبق است، نه اینکه یک مطلب تأسیسی باشد. این فرمایش مرحوم نراقی است، اما دلیل محکمی برای فرمایش خودشان ندارند. آقای خمینی هم می فرمایند که الف و لام ظاهر در عموم است و برای رفع ید از آن محتاج قرینه هستیم و اینکه بگویید این سوره در آخر نازل شده است و مسبوق به احکام کثیره ای است، این صلاحیت قرینه بودن را ندارد و مانع از تمسک ما به عموم آیه نمی شود. حتی ممکن است بگوییم که چون این آیه در آخر زمان پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلّم) نازل شده، خود همین دلیل بر عموم است و پیغمبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلّم) چون می دانست که زمان رحلتش نزدیک است، برای اینکه مردم بعد از ایشان حیران نمانند، تکلیف تمام چیزها را روشن فرموده اند، چند تا از عقود را قبلاً بیان فرموده بودند، و دیگر مناسب نیست که لفظ مجمل به کار برده شود و باید لفظ مبین به کار برده شود. تعبیر ایشان این است که «مضافاً إلی إمکان أن یقال: إنّ کون المائده آخر ما نزلت مؤیّد للعموم و مؤکّد له؛ لأنّ الوحی لمّا کان منقطعاً بعدها، فلا بدّ من تقنین قوانین کلّیه، یرجع إلیها البشر فی سائر الأدوار

ص: ۱۶۰

إلی آخر الأبد، فتنزیل آیه مجمله لا یصحّح الاتکال علیها فی شی ء من الموارد و الحوائج فی آخر العهد و آخر الوصیّه، و التقنین لا ینبغی احتماله». بعد هم می فرمایند که این مطلب هم مبتنی بر این است که ما بگوییم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) واجبات و محرمات را هم می گیرد، پس بنابراین (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) اشاره است، یعنی آن واجبات و عقود خاصه مذکوره واجب الاتباع است و باید شما به آنها عمل کنید. اگر این بود درست است و ممکن است بگوییم که آن اشکالی که گفته شد، بر آن وارد نمی شود، ولی ما بیان کردیم که مراد از عقد واجبات نیست. ایشان می فرماید که «مع أنّ ما ذکره مبنیّ علی أنّ جمیع المحرّمات و الواجبات التکلیفیّه داخله فی مفهوم العقد و هو ضعیف». پس آیه به یک عده از عقودی که پیامبر(ص) بیان کرده است، اشاره دارد. ایشان می گوید که شما بر اساس مبنای خودتان که واجبات را داخل در عقود می گیرید، می گویید که تکلیف واجبات هم روشن شده است، ولی ما که این مبنا را ابطال کرده و گفتیم که عقود شامل واجبات نمی شود، نمی توان (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) را اشاره به موارد سابق دانست، واجباتی بیان شده است و این آیه هم اشاره به آنها ندارد تا الف و لام را برای عهد بدانیم. این فرمایش ایشان است. در اینجا من می خواهم که دو مطلب را عرض بکنم، یکی درباره این فرمایش ایشان که چون این سوره در آخر زمان پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم نازل شده، نباید لفظ مجملی در کار باشد، عرض بنده این است که متکلمین گفته اند و حتی

خود آقایان همه گفته اند که ارجاع به اهل بیت علیهم السلام به خاطر همین است که مردم بعد از ایشان متحیر نمانند و بفهمند که وصی حضرت چه کسی است، مفسر کلمات پیغمبر صلی الله علیه و آله و سلم چه کسی است، اگر اجمالی در آیه ای از قرآن بود، چه کسی باید بیان بکند. پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلّم) این کار را کرده است و اگر فرضاً در حجه الوداع بعضی از الفاظ مجمل باشد، چون اهل بیت (علیهم السلام) مرجع همه مجملات آیات قرآنند، ضرری به این مطلب نمی خورد. پس این طور نیست که ما استظهار کنیم که آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) مجمل نیست، به دلیل اینکه آخر العهد است، زیرا پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلّم) تکلیف امت را با ارجاع به اهل بیت (علیهم السلام) و حدیث ثقلین و ادله و روایات مختلف تعیین کرده است. و اما اینکه ایشان می فرمایند آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) واجبات و امثال اینها را نمی گیرد و ناظر به آنها نیست، ایشان استدلالی برای این مطلب بیان نکرده اند. مرحوم آقا شیخ محمد حسین اصفهانی در معنای عهد استظهار کرده بود که مراد از عهد مطلق جعل و قرار است، یعنی واجبات و سایر قرارها چه قرار الهی و چه قرار مردمی، همه را می گیرد. ایشان آنجا فرمودند که مستند ایشان برای این مطلب دو آیه (لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ) و (وَعَهِدْنَا إِلَى إِبْرَاهِيمَ) است و عهد در این دو آیه به معنای وصیت است و مربوط به معنای عهد مورد بحث نیست. در آنجا اگر عهد و عقد را هم یکی بگیریم، ایشان استدلال

مرحوم اصفهانی را ردّ کرده اند، اما اینکه انسان قرارهایی در عالم الست با خداوند بسته باشد، چنانچه بسیاری از مفسرین امثال بیضاوی و دیگران هم نوشته اند، و خداوند هم بگوید که باید به این قرارهایی که بسته ای، التزام داشتی باشد، چه دلیلی بر عدم وجود چنین قرارهایی وجود دارد. ایشان دلیلی بر بطلان این مطلب ذکر نکرده اند. ایشان فرموده اند که عقد از «عَقَد الحبل» گرفته شده است به معنای گره زدن و امثال آن، اما دلیلی نداریم که بگوییم گره فقط در تبادل چیزی وجود دارد. اما راجع به قرارهای که بین خدا و انسان در یک عالم دیگری واقع شده است، ایشان بیانی ندارند. خلاصه اینکه در فرمایش ایشان یک تأملی وجود دارد. پرسش:... پاسخ: می گویند تمام قرآن یک دفعه نازل شده و بعداً هم آیه آیه نازل شده است. یک اشکال دیگری که به استدلال به آیه شده این است که گفته اند نمی شود به آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک کرد، زیرا تخصیص اکثر پیش می آید. این اشکال این طور بیان شده است که سه احتمال در عقد وجود دارد، یکی اینکه عقد مباین با عهد باشد، یکی اینکه عقد عهد باشد، یکی هم اینکه عقد قسمی از عهد باشد، به این معنی که عقد عهد مؤکد باشد. علی ای تقدیر اگر ما بخواهیم که آیه را به معنای عام بگیریم و الف و لام را عهدی نگیریم، اگر عقد را مباین با عهد بدانیم، تخصیص اکثر لازم می آید، زیرا همه عقود جائزه که بیشتر از عقود لازم هستند، از تحت آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) خارج خواهد شد، زیرا لزوم وفاء برای عقود لازمه مانند بیع و

اجاره و نکاح و امثال آن است، ولی در عقود جائزه که خیلی بیشتر است، لزومی وجود ندارد و در نتیجه تخصیص اکثر پیش می آید که مستهجن است. بلکه به یک معنی لازم می آید که همه بیع ها از تخصیص بخورد، تمام مصادیق بیع تخصیص بخورد، زیرا بیع مدتی خیاری است و وفاء به آن لازم نیست، خیار مجلس وجود دارد و بسیار نادر است که در بیع در مجلسی واقع نشود، مثلاً در بیابان و امثال آن محقق بشود و قهراً بنا بر تفسیر به عموم، اگر تمام بیع ها تخصیص بخورد، مورد بحث ما ـ که بیع است ـ هم از تحت حکم آیه خارج خواهد شد. و اما اگر عقد را به معنای عهد بدانیم، باز هم همین اشکال تخصیص اکثر پیش خواهد آمد، زیرا تعهدات معاملی در عقود جایزه لازم الوفاء نیست، پس تخصیص اکثر لازم می آید و اگر هم به معنای عقد مشدد بدانیم، لازم می آید که اکثر مستحبات از تحت این عام خارج بشود، زیرا در مستحبات تشدیدی در کار نیست و مستحباتی که از حدّ احصاء بیرون است، از تحت این عام خارج خواهد شد و تخصیص اکثر پیش خواهد آمد. مرحوم آقا شیخ محمد حسین، عهد را در آیه (وَعَهِدْنَا إِلَى إِبْرَاهِيمَ) به معنای جعلنا گرفته است و جعل و قرار مراد است و با توجه به این تفسیر لازم می آید که اکثر مستحبات از تحت این عام خارج بشود. ایشان می فرماید که همه این وجوه، وجوه ضعیفی است، زیرا اولاً چه کسی گفته است که تخصیص اکثر قبیح است. وقتی ما معالم می خواندیم این مثال را برای تخصیص

اکثر بیان می فرمودند که یک شخصی بگوید که این صد نفر را اکرام بکن، بعد بیاید شروع کند یکی یکی افراد را استثناء بکند تا اینکه فقط یک نفر باقی بماند. اگر کسی چنین کاری بکند، به او می خندند که از اول می گفتی به این یک نفر احترام بگذار و اکرام کن، این چه جور حرف زدنی است که بگویی به این صد نفر اکرام کن، بعد هم همه را جز یک نفر استثناء بکنی؟! در معالم این طور آمده است. ایشان می فرمایند که اگر باقی مانده بعد الاستثناء قلیل باشد، البته آن قبیح است مانند همین مثالی که صاحب معالم زده است، اما اگر باقی مانده زیاد باشد، ولی بالنسبه بما خرج کمتر باشد، این هیچ اشکالی ندارد. در ما نحن فیه هم عقود لازمه خیلی زیاد است، هر چند که کمتر از عقود جائزه است، اما این کمتر بودن هیچ قباحتی ندارد. دوم اینکه در اینجا دو چیز با هم خلط شده است و آن این است که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یک بحث در مصادیق عقد است، مثل عقدی که زید کرده، عقدی که عمرو کرده، عقدی که بکر کرده و... همه اینها مصادیق عقد است. یک بحث هم در اصناف عقد است که به شکل بیع باشد، به شکل اجاره باشد و... وقتی یک طبیعتی به نحو عام استغراقی است، افراد آن طبیعت را شامل می شود نه اصناف طبیعت را، قهراً اینکه اکثریت تخصیص خورده اصناف عقد است که عقود جائزه باشد، اما در(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) مراد استیعاب افراد طبیعت عقود است و لذا و لو بیع و نکاح و اجاره کم اند، ولی افرادشان الی

ما شاء الله است و به قـدری افراد این سه زیاد است که اگر با بقیه سـنجیده شود، آن بقیه در مقابل اینها به حساب نخواهد آمد. مثلاًـ طبیعت انسـان اصـناف مختلفی دارد،ماننـد افراد عاقل، افراد خُل، افراد دیوانه و... چنـد صـنف وجود دارد، اما اگر از نظر افراد سـنجیده شود، افراد صـنف عاقل از جهت زیادی تعداد با افراد سایر صـنف ها قابل مقایسه نیست. این اشتباه در اینجا شده است که تخصیص را تخصیص اصنافی گرفته اند، نه تخصیص افرادی. اگر بخواهیم تخصیص اصنافی بگیریم، باید قرینه وجود داشـته باشد، والا باید به تخصیص افرادی حمل بکنیم. این فرمایش ایشان است. البته این قسمت اخیر فرمایش ایشان فی الجمله کاملاً مسـتدل است، اما آن فرمایش اولی که فرمودنـد اگر باقی مانـده کثیر باشـد، هر چند کمتر از ما خرج باشد، قبیح نیست، انسان می فهمـد که این طور نیست، مثلاً اگر شـما بگویید که تمام ایرانی ها سـنّی اند، مگر اکثرشان، من می گویم که این چه جور حرف زدنی است؟! در خارج هم که اقلیت سـنّی هسـتند. این بیان صحیح نمی باشد. نه تنها تخصیص اکثر صحیح نیست، بلکه تخصیص مساوی هم صحیح نیست. نه تنها تخصیص مساوی صحیح نیست، بلکه اگر یک مقدار هم مابقی بچربد، باز هم صحیح نیست، بلکه باید شرذمه قلیله استثناء بشود. مثل عام استغراق عرفی که اگر یک دهم از جمعیت هم چنین نباشند، تجوزاً همه گفته می شود و بعـد اسـتثناء می شود. امـا اگر کسـی بگویـد که همه این طور هسـتند، مگر ۴۵ درصـد از مردم، این تعبیر درست نمی باشد. پس این فرمایش که اگر ما بقی کثیر باشند، هر چند کمتر از ما

خرج باشند، قباحتی ندارد، این فرمایش درست نیست. پرسش:..... پاسخ: می گویم قانونگذار هم اگر یک چنین عبارتی به کار ببرد، به او می خندند. اگر کسی در قانون اساسی بنویسد که تمام مردم ایران موظفند، مگر اکثرشان، به این عبارت او می خندند. قرآن افصح کتب است، مسئله قانون و غیر قانون نداریم. پرسش:..... پاسخ: در مخصص منفصل هم همین است. می گویند همه چنین هستند، بعد می بینیم که اکثریت خارج است. شما می گویید این چه همه ای است؟ پرسش:... مثلاً- می گویند همه این کار را بکنند، غیر از زیر ۱۸ سال و در یک برهه ای زیر ۱۸ سال ها اکثریت پیدا می کنند، این چطور می شود؟ پاسخ: آن یک بحث دیگری است، الان بحث ما در حکم بالفعل است. بنده می گویم که اگر الان اکثریت با ۱۸ ساله ها باشد، چنین تعبیری صحیح نیست، فرقی هم بین قانون و غیر قانون وجود ندارد. پرسش:... مثلاً وقتی آیه می فرماید (إِنَّ الْإِنسَانَ لَفِي خُسْرٍ ۞ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا) بعد هم استثناء می کند. در برخی جاهای دیگر هم همین طور است. پاسخ: بلا اشکال از(إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا) استفاده می شود که اقلیت دارد. اما اینکه ایشان نسبت به تخصیص اکثر در عقود جائزه و وجود خیار در اکثر مصادیق بیع جواب دادند، تبعید مسافت کرده اند، زیرا بر اساس مبنایی که خود ایشان در(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) اختیار کرده اند، اصلاً احتیاج به این جواب ندارد. ایشان در (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می فرمایند که مراد از وفا عبارت از این است که مطابق مقتضای عقد عمل کنند، اما ناظر به این نیست که عقد را فسخ بکنند یا نکنند. بنابراین (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) همه عقود جایزه را می گیرد، زیرا عقود جایزه مادامی که

شخص فسخ نکرده، باید به ملکیت طرف مقابل ترتیب اثر بدهد و حق ندارد بدون اجازه او تصرف کند، مگر اینکه فسخش بکند که آن یک بحث دیگری است. عرض ما این است که شما که می گویید (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ناظر به عدم فسخ نیست، بلکه ناظر به این است که مادامی که موضوعش باقی است، ترتیب اثر بدهید، احتیاجی به این ندارید که برای اینکه تخصیص اکثر پیش نیاید، بفرمایید مراد اصناف عقد نیست، بلکه مراد افراد عقد است، زیرا با این مبنای شما اکثریت خارج نمی شود، نه عقود جایزه خارج است، نه بیع های خیاری. البته اگر عقد فسخ شد و موضوع عوض شد، آن یک بحث دیگری است. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی اشکالات وارده بر استدلال به آیه «اوفوا بالعقود» ۹۱/۰۸/۰۹

.Your browser does not support the audio tag

بررسی اشکالات وارده بر استدلال به آیه «اوفوا بالعقود» اشکال شده بود که با تخصیصاتی که به آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) زده می شود و یکی از این تخصیصات هم خیار مجلس است که تقریباً در همه عقود قریب به اتفاق وجود دارد، با این تخصیصات، لازم می آید که تخصیص اکثر بشود. جواب خوبی به این اشکال داده شده است که خروج خیار مجلس از تحت (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) به نحو تخصیص نیست، بلکه به نحو تقیید اطلاق است. وقتی کسی می گوید که من این را به شما فروختم، یا به شما تملیک کردم، اطلاق این کلام اقتضاء می کند که مبدأ ملکیت از زمان تحقق انشاء باشد. در خود کلام وضع نشده است که مُنشأ از زمان خطاب شروع شده باشد، بلکه سکوت و اطلاق اقتضاء می کند که مبدأ از زمان صدور انشاء باشد. اگر هم بگوییم که اطلاق در

ص: ۱۶۸

انشاء وجود ندارد، بلکه انشاء صراحت دارد در اینکه من شما را از اول صدور انشاء مالک قرار دادم، در این صورت هم عبارت (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بالاطلاق می گوید که شما از اول ترتیب اثر بدهید و لفظ این عبارت دلالت بر این ندارد که باید از اول انشاء ترتیب اثر داد. پس (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بالاطلاق می گوید که شما ترتیب اثر بدهید و ترتیب اثر ندادن، تقیید فی الجمله نسبت به این اطلاق است. و تخصیص اکثر در جایی که عام تخصیص بخورد، قباحت دارد، اما دلیلی برای قباحت تقیید اکثر در مطلق وجود ندارد، حتی ممکن است کسی با صورت متصل یا منفصل تقیید بزند تا جایی که بیشتر از یک فرد نماند، مثلاً مجتهد مصادیق زیادی دارد، اما با قید اعلم منحصر به یک نفر می شود، انسان مصادیق زیادی دارد، اما با قید معصوم منحصر می شود به یک مصداق و یا وجود با قید واجب منحصر به خداوند می شود. در تقیید حتی کثرت افراد باقی مانده هم لازم نیست، بلکه اگر کثرت منحصر به یک فرد هم باشد، اشکالی ندارد، البته این خلاف ظاهر است، ولی خلاف ظاهری است که اگر شخص بخواهد با صراحت قیدی بزند، اشکالی ندارد. مثلاً گفته می شود که شما باید از مجتهد تقلید بکنید، ممکن است که ظاهر این عبارت این باشد که تقلید از هر مجتهدی کافی است، اما وقتی شرط اعلمیت بیان می شود، مجتهد منحصر به یک نفر می شود. یا امام باید عادل باشد، این اطلاق دارد، اما وقتی قید عصمت به دلیل دیگر ثابت می شود، این اطلاق مقید و منحصر به یک نفر می شود. پرسش:...... پاسخ: شیخ

هم می گوید وفا این است که به مقتضای انشاء منهای احکام شرعی عمل بشود. ایشان می گوید احکام شرعی داخلش نیست آن را خلط نکنید حالا من این را عرض می کنم. یک مطلبی را شیخ در خیارات عنوان کرده است که یکی از ادله لزوم، آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است، به ایرادی به این استدلال وارد شده است که معنای آیه این است که شما به مقتضای عقد عمل کنید، بعضی از عقود لازم است، بعضی هم جایز است،(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) اقتضاء می کند که شما عقد لازم را لازم و عقد جایز را جایز بدانید و ترتیب اثر جواز بدهید. پس ما نمی توانیم از این آیه در موارد مشکوکه اثبات لزوم بکنیم. شیخ در جواب این اشکال می فرمایند که معنای وفا این است که بر طبق خود عقد من حیث هو و قطع نظر از احکام مترتبه بر آن عمل بکنیم. باید ببینیم که عقد من حیث هو چه مقتضیاتی دارد، انشاء چه چیزی را اقتضاء می کند و بعد بر اساس آن عمل بکنیم.(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید که اگر شخص تملیک عین کرد، معامله ملکیت با او بکنید، اگر تملیک منافع کرد، معامله ملکیت منافع با او بکنید، اما اینکه شرع چه احکامی برای عقد بار کرده است، آن خلاف ظاهر وفا به عقد است. معنای آیه این است که شما اگر قرار بستید، طبق قرارتان عمل کنید و حکم شرع را در موضوع «أوفوا» نباید درج بکنید. مفاد خود عقد را حساب بکنید و با «أوفوا» تکلیف ما درباره عقود بیان می شود. شیخ می فرماید که اطلاق انشاء کسی که می گوید این مال تو باشد، این است که تو

را مالک قرار دادم و اگر بعداً هم فسختُ بگویم، باز هم تو مالک هستی، نه تنها الان مالک هستی، این ملکیت ادامه دارد و لو اینکه من بعداً فسختُ بگویم. مُنشأ در اینجا اطلاق دارد،(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هم کاری به احکام ندارد و خود مُنشأ را در نظر گرفته و می گوید که طبق عقد عمل کنید و اگر هم کسی بعد از فسختُ آمد و بدون رضایت شخص، آن شیء را گرفت، خلاف شرع کرده است. پس واجب است که به اطلاق ملکیت مُنشأ ترتیب اثر داده شود و لازمه این حکم تکلیفی یک حکم وضعی است که وقتی تصرف در این عین خلاف شرع است، دلالت بر این دارد که عقد صحیح است که چنین خاصیتی در آن وجود دارد و فسختُ و امثال آن نقشی ندارند. این مطلبی است که شیخ می فرمایند، ولی طبق تحقیق این فرمایش قابل مناقشه است، زیرا درست است که مراد از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عبارت از این است که شما به آن قراری که با طرف مقابل دارید، ترتیب اثر بدهید و کار به احکام ندارد، ولی بحث در این است که وقتی کسی انشاء می کند، باید ببینیم که معنایش این است که مُنشأ من ابدی است یا نه. شخص می گوید که من شما را مالک قرار دادم، حال باید ببینیم که این ملکیت تا کی ادامه پیدا می کند و چه چیزی مُزیل این ملکیت است. انشائات اصل ملکیت را ایجاد می کند و کاری به مُزیل ندارد. ملکیت تا مادامی که مُزیلی نیاید، باقی است. بنابراین اگر یک مزیلی برای ملکیت قرار داده شد، تخصیص عام یا تقیید اطلاق

نیست، زیرا اطلاقی وجود ندارد، بلکه انشاء اصل ملکیت را اثبات می کند. مثلًا با عقد نکاح زن و شوهر بودن اثبات می شود، امـا ادله طلاـق که می گویـد بـا طلاـق این دو نفر از زن و شوهر بودن خارج می شونـد، این ادله تخصـیص ادله صـحت نکاح نیست، زیرا ادله صـحت نکاح نمی خواهد بگوید که شـما دو نفر زن و شوهر هستید، حتی بعد از مرگ هم زن و شوهر هستید و این ازدواج همیشه بـاقی است. عقـد نکـاح می خواهـد اصل نکاح را اثبات بکنـد، منتهی اصل نکاح اگر دائمی بود، خودش اقتضـای بقـاء دارد و بایـد یک مزیلی بیایـد تا زایل شود و اصل نکاح ناظر به مزیل نیست. اخبارات دیگر هم همین طور است، مثلاً شارع می گویـد که فلان چیز اگر با فلان چیز دیگر ملاقات کرد، نجس می شود، اما ناظر به این نیست که نجاست تا کی ادامه دارد و یـا اینکه چه چیز نجاست را از بین می برد. البته طبعاً نجاست بقاء دارد، اما اگر ادله دیگری گفت که این نجاسـت با آب پاک می شود، تخصـیص ادله نجاست اشـیاء نخواهـد بود. بنابراین اینکه شـیخ می فرمایـد که اطلاق اقتضاء می کند که بعـد از فسـخُ هم ملکیت بـاقی باشـد، یـک چنین اطلاقی در کار نیست. البته اگر بخواهیم با استصـحاب بقاء ملکیت را ثابت بکنیم، آن بحث دیگری است و مـا در صـدد تمسـک به ادله اجتهادی هستیم. پس بنابراین انشاء می گویـد که ملکیت با انشاء محقق است، امـا اینکه چه چیزی مزیـل انشـاء خواهـد بود، این را بایـد به مراجعه به ادله دیگر دریـابیم. پس اگر ما دلیلی پیـدا کردیم مبنی بر اینکه فسخ جایز

است، این تقیید اطلاق یا تخصیص عام نمی شود. پس فرمایش شیخ تمام نیست و تمام عقود، چه عقود جائزه و چه عقود لازمه هیچ منافاتی با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ندارد. البته ما می توانیم یک تفصیلی بدهیم که شاید دیگران به جهت وضوحش به آن اشاره نکرده اند و آن این است که در خود معاملات گاهی نظر به صورت فسخ هست، در خیلی از معاملات شخص می گوید که من این را به شما می فروشم و گاهی فرصت برای فسخ می دهند و گاهی هم فرصت نمی دهند و می گویند که اگر بعداً بیاوری من قبول نمی کنم و جنس فروخته شده پس گرفته نمی شود، طرف مقابل هم قبول می کند. در اینجا خود قرار معاملی اقتضاء می کند که قرارداد لازم باشد، گاهی هم ممکن است که در خود قرار خوابیده باشد که اگر پسند نشد، برگردانده شود و یک مدتی هم برای پس گرفتن تعیین می کنند. (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) قهراً می خواهد بگوید که شما طبق قراردادها عمل کنید، حالا ـ گاهی در خود انشاء طرفین لزوم و عدم حق برگشتن را قرار می دهند. حال باید ببینیم که این نوع قرارها نسبت به خیاراتی مانند خیار مجلس و امثال آن تخصیص به حساب می آید یا نه؟ اگر بگوییم که باید طبق قرار عمل بشود و اگر انشاء به نحو جعل خیاری بود، باید طبق آن عمل بشود و می توان برگشت، در این صورت (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تخصیصی نخورده است، اگر هم قرار شد که خیاری وجود نداشته باشد، خیار غبن و مجلس و امثال آن وجود نداشته باشد، چنین چیزی مُمضی است و خیارات ساقط می شود و باز هم طبق قرار عمل شده است و

تخصیصی در کار نیست. البته اگر بگوییم که خیار مجلس و بعضی دیگر از خیارات، حکمی از احکام شرع است، ممکن است بگوییم که تخصیص در کار هست، منتهی معمولاً ـ آقایان اینها را حقی از حقوق می گویند، لذا با اسقاط ساقط می شوند. پس اگر خود طرفین عقد را محکم قرار دادند، شرعاً هم همین جور است و اگر هم چنین قراری نگذاشتند، جواز و لزوم ارتباطی به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) پیدا نمی کند و باید از بنای عقلاء یا حکم شرع استفاده بشود. پرسش:... پاسخ: انشاء که لزوم و جواز ندارد، مگر این موردی را که شخص خودش قرار گذاشته باشد و آنجا باید وفا کند، درست هم هست، تخصیص هم نخورده است. (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید طبق قرار عمل بکنید، این تخصیص نیست، بلکه امضاء همان قرارداد است. اما راجع به کلمه عقد و وفاء، آنچه که ما از کلمه عقد می فهمیم، آنچنان که به تعبیر شیخ در صحیحه عبدالله بن سنان که علی بن ابراهیم در تفسیرش نقل کرده است، مراد از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یعنی مطابق عهود و قراردادهایی که بستید، عمل کنید. ما سابقاً راجع به تفسیر علی بن ابراهیم می گفتیم که احتیاج دارد یک فحص درستی بشود و این چیزی را که مجمع البیان از تفسیر علی بن ابراهیم نقل می کند، ببینیم که با همین موجود مطابق است یا مطابق نیست؟ گفتم که این احتیاج دارد یک مطابقه کامل بشود، چون نمی شود به این نسخه های موجود اعتماد کرد. البته بعضی ها با مجمع البیانی که قریب العهد هم هست، مطابقه کرده بودند و نتیجه گرفته بودند که همین تفسیر علی بن ابراهیم موجود، با مجمع البیان

اعلام الوری که مال طبرسی است، تفاوت جزیی دارد و این قرینه ای برای صحت اعتبار تفسیر علی بن ابراهیم در مواردی که سند آن را خود علی بن ابراهیم ذکر کرده است و این تطبیق اعتبار آن را اثبات می کند، و لو این تفسیر موجود تلفیقی از بیست و چند تفسیر است، ولی آن مقداری که با سند نقل کرده ابی عن ابن ابی عمیر عن عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله (علیه السلام)، اینها متبع است و لذا اینها را ما فعلاً صحیح می دانیم. باید به این اسناد توجه بشود، منتهی در خیلی جاها به این مسئله توجه نشده است و مواردی را که از تفاسیر دیگر نقل شده است، خیال کرده اند که از علی بن ابراهیم است. در صحیحه عبد الله بن سنان عقد تفسیر به عهد شده است، معنای لغوی عقد هم بستن نخ یا ریسمان و امثال آن است. در خود عهد هم یک بستگی وجود دارد و وقتی از عهد تعبیر به بستن می کنند، برای این است که یک خرده قرار قابل ملاحظه باشد و این خلاف لغت هم نیست، برخی از لغویین موثق را هم اضافه کرده اند، گاهی هم به طور اطلاق گفته اند. کأن طبع عهد اقتضاء می کند که یک استحکامی داشته باشد، شاید این استحکام به اعتبار بنای عقلاء باشد که انسان وقتی چیزی را بر ذمه قرار می دهد، یک نحوه استحکامی هم دارد. خلاصه این چیزها خیلی منافاتی با هم ندارند. روایت هم که می گوید عقد عبارت از عهد است، عهد هم که چیزی را در ذمه قرار دادن است، قهراً متعلق به فعلی از افعال خواهد

ص: ۱۷۵

بود و مفهوم عقد مقتضی این است که انسان یک فعلی از افعال را بر ذمه بگیرد. کلمه وفاء هم در بعضی از آیات مانند (أَوْفُوا الْكَيْلَ وَ الْمِيزانَ) به معنای ایفاء و کامل قرار دادن است، منتهی کامل قرار دادن به تناسب موقعیت، مختلف می شود. در آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می فرماید که شما عهدتان را کامل قرار بدهید و این کامل قرار دادن عهد، عبارت از این است که طبقش عمل قرار بدهید، اگر تعهد کردید، لقلقه لسان نباشد، عمل خارجی طبق آن محقق بشود. پس مراد از این آیه این است که شما به تعهداتتان عمل بکنید، بنابراین شخص در معاهدات معمولی طبق قراری که هست، اگر چیزی را در ملك دیگری قرار داده است، عهده دار می شود که دیگر بدون اجازه او تصرف در آن شیء نکند، البته ممکن است در بعضی جاهای دیگر عهده داری در کاری نباشد، ولی در متعارف موارد، عهده داری وجود دارد که شخص باید طبق آن عمل بکند. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

اشکالات وارده بر استدلال به «اوفوا بالعقود» برای صحت معاطاه ۹۱/۰۸/۱۰

.Your browser does not support the audio tag

اشکالات وارده بر استدلال به «اوفوا بالعقود» برای صحت معاطاه عرض شد که طبق تفسیری که امام کرده در روایات صحیحه، عقد عبارت از عهد است. البته می توان با توجه به اینکه طبق مشهور عهد وجوب وفا ندارد، گفت که مراد از عهد در اینجا عهد مؤکد و تعهد محکمی است که در مبادلات وجود دارد. (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید که شما به تعهدتان عمل کنید. تعهد هم عبارت از این است که انسان در ذمه خودش جعل بکند که یک فعلی از افعال را انجام بدهد. اما اینکه ما بگوییم عقد عبارت از

همان قرارداد اعتباری فیما بین طرفین است و مراد از عهد ملکیت است و متعلق عبارت از ملکیت باشد، این خلاف این روایت است. اینکه فرموده است که شما به عقد وفا کنید، یعنی به آنچه که در ذمه خودتان قرار داده اید عمل کنید، منتهی در انشائات و عقدهایی که اشخاص می کنند به حسب متعارف یک التزام به فعلی از افعال وجود دارد که وقتی شخص انشاء ملکیت می کند، کأنّه ملتزم می شود که عملاً طرف مقابل را مالك حساب بکند، ولی خیلی ها عقد را به همان معنای قرارداد مبادله ای بین اشخاص و انشائی که می شود، گرفته اند. مرحوم آقای داماد هم به یک معنایی قائل بودند که به حسب ظاهر اوسع از این معنایی است که آقایان دیگر قائلند. در بحث فضولی که ــ بعداً خواهد آمد ــ خیلی ها خواسته اند صحت فضولی را این طور حل کنند که مراد از آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این است که شما به عقدهایی که کرده اید، وفا کنید. مال انسان را شخص دیگری فروخته است، وقتی عقد او عقد من می شود که من این عقد را امضاء بکنم. اگر عقد فضولی را شخص امضاء کرد، از تاریخ امضاء، عقدی که شخص دیگری انجام داده است، با همان مشخصات به خود مالك اضافه پیدا می کند و فضولی صحیح است. خیلی ها این آیه را این طور معنی کرده اند. مرحوم آقای داماد به یک معنای وسیعی قائل بود، ایشان می فرمود که در آیه «عقودکم» گفته نشده است، یعنی هر عقدی که تحقق پیدا بکند ، چه از ناحیه شما و چه از ناحیه دیگران، شما باید به آن ترتیب اثر بدهید و آیه در اینجا حکم به

صحت عقود می کند. همانطور که در (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) می فرماید که همه بیع ها صحیح است، چه بیع خودتان و چه بیع دیگران، در (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هم می فرماید که همه عقدها صحیح است، چه عقد خودتان و چه عقد دیگران. ایشان این طور می فرمودند و قائل به توسعه بودند، اما ما باید با مفاهیم عرفی روایت را در نظر بگیریم و ببینیم که عرف چطور می فهمد و آیا عرفاً این درست است که شخص دیگری ملکیت زید را قرار داده باشد و شما به آن وفا بکنید؟! اگر دلیلی داشتیم که وفا به معنای ترتیب اثر است، این درست بود، اما آن طور که ما می فهمیم وفا عبارت از این است که انسان وقتی تعهدی کرده است که کاری را انجام بدهد، وفا به آن بکند و انجامش بدهد. وقتی که گفته می شود «أوفوا بالنذور» معنایش این نیست که شما به نذر دیگران وفا کنید. (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و امثال آن مثل «أوفوا بالنذور» است. وفا از این است که وقتی انسان در ذمه خودش قرار داده است که یک کاری انجام بدهد، آن کار را تمامش بکند. متفاهم عرفی این طور نیست که دیگری نذر کرده باشد و من وظیفه داشته باشم به آن وفا بکنم، بلکه متفاهم از وفا این است که انسان وقتی تعهد کرده است که عملی را انجام بدهد، تعهدش را کامل بکند و کمالش هم با عمل به آن است. این چیزی است که ما می فهمیم. پرسش: ... پاسخ: می گویم این معنای وفا نیست. شما مدعای مرحوم آقای داماد را این طور تفسیر می کنید که یعنی ترتیب اثر بده، ما می گوییم این وفا نیست. اگر

تعبیر به ترتیب اثر کرده بودند، ما می گفتیم معنایش این است که شما دیگری را مالک بدانید. می خواهیم ببینیم که آیا عرف و مردم عـادی این طور تعبیر می کننـد که شـما به ملـک دیگر، مـالکیت و ملکیت را وفـا کنیـد؟! این بحث ها فقط در طلبگی مطرح شـده است، والاـ در عرف معمولی چنین چیزی نیست و وفا به همان معنای عمل کردن به التزامی است که انسان در ذمه خودش قرار داده است. وفا به نذر هم همین طور است، «أوفوا بالنذور» به این معنی نیست که شما به نذرهای دیگران وفا کنید، کار به این نـدارد، بلکه به این معنی است که اگر شـما نذر کردید، به نذرتان عمل کنید. منتهی باید ببینیم که آیا می توانیم به آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) برای مورد بحث اسـتدلال بکنیم یـا نه. مـا قبلاًـ هم عرض کردیم که اسـتدلال به این آیه برای مورد بحث شبهه دارد و محل اشـكال است، زیرا طبق این برداشت بایـد بگوییم که هر قراردادی که شـما بستیـد، صـحیح و لازم است، در حالی که بشـر طاغی در میان قراردادها و تعهـداتش، الی ما شاء الله موارد خلاف دارد. و عقیده ما این است که اگر الف و لام را استغراقی بگیریم، در استغراق عرفی باید اکثریت قریب به اتفاق مورد نظر باشد و نصف و کمی بیشتر از آن هم کفایت نمی کنـد، در اسـتغراق عرفی فقط اگر یک شـرذمه قلیله خارج باشـد، اسـتغراق صـدق می کنـد. آیا شـما می توانید بگویید که ای مردم، تمام معاملات شـما صـحیح است، در حالی که این همه معاملات غرری وجود دارد، در همین نانوایی ها و جاهای دیگر در بسیاری از

موارد چیزهایی را که می خرند، نمی کشند و مقدارش را درست نمی دانند و کم و زیاد می شود و امثال آن... یا اینکه شرایط دیگری که در باب بیع هست مراعات نمی شود و این طور موارد خیلی شایع است. با این همه آیا (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می خواهد بگوید که اگر شما قراری با کسی بستید، آن را عملی بکنید؟! آیا (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عبارت از یک شیء تأسیسی است یا امضاء ما به العقلاء است؟ پرسش ... پاسخ: بله وجداناً هم همین جور است که مراد یک امر تأسیسی مثل نماز و روزه نیست، بلکه این یک مسئله عقلایی است و عبارت از این است که یک شیء جایزی را اگر با هم قرار گذاشتند، لزوم می آورد، اما اصل جواز این کار باید قبلاً ثابت بشود و بگوییم که این کار جایز است. اگر دو نفر با هم قرار گذاشتند که زن دیگری را تصاحب بکنند و زنا بکنند، چنین مواردی خروج موضوعی دارد، اگر دو نفر قرار بگذارند که اموال مردم را غصب بکنند، این خروج موضوعی دارد. (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید که چیزهایی را که اشکال نداشت، اگر با هم توافق بر انجام آن کردید، به قرارتان عمل بکنید، بنای عقلاء هم بر الزام ما هو المشروع است. قهراً (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) در عقود صحیحه ای که می خواهیم ببینیم که آیا لازم است یا جایز، به کار می آید، ولی در معاطاه که اصل صحتش مورد بحث است، استدلال به این آیه به نظر ما مشکل است. مراد از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یا عبارت از عقودی است که انسان با خدا بسته است که عبادت شیطان را نکنند و احکام الهی را تغییر

ندهـد، حلال را حلال و حرام را حرام بدانـد که در ادامه آیه هم اشاره به بدعت هایی است که یهودی ها گذاشـته اند، (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ...). الف و لام را با این معنی برای عهـد می گیریم و آیه هم هیـچ تخصیصـی نمی خورد. یا اینکه مراد از عقود، اعم از عقود الهی و قراردادهایی باشـد که مردم بین خود دارند، که در این صورت باید قائل به الزام ما هو المشـروع بشویم، زیرا عقود الهی که همه اش مشـروع است، اما قراردادهایی که در میان مردم است، برخی مشروع و برخی هم غیر مشـروع است، منتهی همین قراردهایی هم که مشـروع است، «اوفوا بالعقود» حکم می کنـد که اگر قراردادی مشـروع شـد، لازم است که شـما به آن وفا بکنیـد، منتهی در برخی از موارد لزومش اسـتثناء خورده است. پرسـش:... پاسـخ: ممکن است در بعضـی از مصادیق جواز تخصـیص وجود داشته باشد و در بعضی از مصادیق جواز تخصیص وجود نداشته باشد. اگر طرفین در عقود جـایزه قرارشان بر این باشـد که شـیء فروخته شـده پس گرفته نشود، در خود همین قرار، لزوم خوابیـده است، گاهی هم فروشنده می گوید که اگر نپسندیدی، پس بیاور و امثال اینها. در جایی که خود شرع می گوید که شخص حق دارد که رجوع بکنـد، امـا طرفین خودشـان قرارداد محکم می بندنـد، به عقیـده ما این مثل اسـقاط حقوق است که موجب سـقوط آن حق می شود. عقود لازم هم در اثر شـرط جواز فسخ، جایز می شود. (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هم می گوید هر طوری که شما قرار دادید، همان طور عمل کنید. با این معنی هیچ تخصیصی هم در آیه وجود ندارد، اما اگر احکام هم

مراد باشد، ممکن است بگوییم که شارع حکم به لزوم کرده است و اگر شما بخواهید قرار بر جواز بگذارید، تخصیص در آیه است، یا اینکه شارع در هبه حکم به جواز کرده است، ولی اگر شما قرار بر عدم مراجعه گذاشتید، تخصیص می شود. ممکن است بگوییم که در احکام چیزی که خلاف شرع است، شرطی که خلاف شرع است، تعهدی که خلاف شرع است، ممضی نیست و بنابراین تخصیص به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می شود. مثلًا در باب هبه قرار گذاشتید که بر نگردد، شرع می گوید اگر هبه معوضه نباشد، شما حق برگشتن دارید، این طور موارد تخصیص می شود. یکی دیگر از آیات که به آن استدلال شده است، آیه قنطار است که اگر شما مهریه قرار دادید، هیچ مقدار از آن را نمی توانید از زن پس بگیرید. مرحوم آقای بروجردی به این آیه تمسک می کرد برای لزوم معاملات و قراردادها و من برخورد نکردم به کسی که به این آیه استدلال کرده باشد، البته فحص نکردم، ولی در ذهنم نیست که کسی به این آیه استدلال کرده باشد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين»

استدلال به آیه قنطار و «الناس مسلطون علی اموالهم» بر صحت معاطاه ۹۱/۰۸/۱۴

.Your browser does not support the audio tag

استدلال به آیه قنطار و «الناس مسلطون علی اموالهم» بر صحت معاطاه یکی از آیاتی که به آن برای صحت، بلکه لزوم معاطاه استدلال شده است، آیه قنطار است. آقای بروجردی به این آیه استدلال می کردند و اما اینکه کسی دیگری هم به این آیه استدلال کرده است یا نه، من بررسی نکرده ام. آیه قنطار می فرماید: (وَ إِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدالَ زَوْجٍ مَكانَ زَوْجٍ وَ آتَيْتُمْ إِحْداهُنَّ قِنْطاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَ تَأْخُذُونَهُ بُهْتاناً وَ إِثْماً مُبِيناً وَ

ص: ۱۸۲

كَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَ قَدْ أَفْضى بَعْضُكُمْ إِلى بَعْضٍ وَ أَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثاقاً غَلِيظاً) [۱] خداوند در این آیه شریفه می فرمایند که اگر شما خواستید زنتان را به زن دیگری تبدیل کنید و برای آن زن مهریه ای که لا تعد و لا تحصی است، تعیین کرده بودید و حال قصد طلاق دادن او را دارید، حق ندارید که کوچک ترین مقداری از مهر او را کسر بکنید و به او ندهید، بعد می فرماید که این چقدر قبیح است که شما با آنها مباشرت کرده و قرار محکمی هم بسته باشید، مع ذلک بخواهید از مهریه آنها کسر بکنید چه عقل و وجدانی اجازه می دهد که انسان چنین کاری بکند. می فرماید (قَدْ أَفْضى بَعْضُكُمْ إِلى بَعْضٍ)، «أفضى الى امرأته» را در لغت تفسیر به «باشرها» کرده اند که کنایه از جماع است. از مفاد آیه شریفه استفاده می شود که اگر کسی میثاق معاملی داشت، مثل اینکه کسی در نکاح قرار می بندد و مهر تعیین می کند، در این صورت شخص حق ندارد که از مهر چیزی را کسر بکند. بحث ما راجع به بیع است، اما این آیه راجع به نکاح است، منتهی سبک بیان آیه، سبک تعلیل است که می فرماید (وَ قَدْ أَفْضى بَعْضُكُمْ إِلى بَعْضٍ وَ أَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثاقاً غَلِيظاً) یعنی در این معاوضه ای که طرف مقابل عوضش را هم تحویل داده است که عبارت از مباشرت است ــ و به حسب متعارف عرف جزء اساس نکاح است ــ حق ندارید که از مهر کسر بکنید. از این نحوه تعلیلی که در این آیه واقع شده است، یک دلیل عام استفاده می شود که در همه معاوضات اعم از

ص: ۱۸۳

بیع و اجاره و... جریان دارد. از اینکه شخص حق کسر کردن از مهر را ندارد و مهر هم تابع اصل نکاح است، معلوم می شود که اصل نکاح صحیح و لازم است و لذا مهرش هم لازم است و کسر نمی شود. لسان آیه بالمطابقه می گوید که شما تکویناً منتفع شدید و اعتباراً هم مهر تعیین کردید و این امر اعتباری هم در خارج اجراء شده است. در اینجا البته قید ذکر شده است، ولی در خیلی مواقع قیود به حسب تفاهمات عرفی برای توطئه استفاده می شود. در اینجا مقصود این است که شما در هیچ کجا نباید غضب الهی را فراهم بکنید، نه اینکه فقط در این مصداق مورد اشاره از غضب الهی دوری بجویید. گاهی اوقات مصداق بیان می شود و در بیان علت حکم و در مقام تعلیل حکم، اصل کلی را بر مصداق عطف می کنند. اینجا هم به حسب تفاهمات عرفی چون عبارت میثاق غلیظ آورده شده است، مراد نماز و روزه و امثال آن نیست که فقط تعبد محض می باشند، بلکه یک چیزی است که عقلاء در آن حق دارند. اگر آیه (وَ قَدْ أَفْضـی بَعْضُکُمْ إِلی بَعْضٍ) را به معنای مباشرت بگیریم، در اینجا مباشرت قید نیست که مخالفت با میثاق به قید اینکه اجرای خارجی هم شده باشد، حرام باشد و در نتیجه اختصاص به خصوص باب نکاح داشته باشد و نشود از باب نکاح تعدی کرد، بلکه فلسفه اش عبارت از این کلی است که اگر معاوضه ای شده باشد و عوض هم تسلیم شده باشد، اگر کسی بخواهد معوّض را نگاه دارد و ندهد، یا کسر بکند، جایز نیست. این

استدلالی است که به این آیه شده است. و اما راجع به عبارت میثاق غلیظ، باید بگوییم که در روایات «غلیظ» به مباشرت تفسیر شده است. «غلیظ» لغةً با مباشرت یکی نیست و این تفسیر کنایه از این است که یک امر اعتباری با اجرای خارجی عرفاً استحکام پیدا کرده است. گاهی یک امر اعتباری فقط در عالم اعتبار و لفظ است، ولی اجرای خارجی محقق نمی شود. این تعهد به استحکام تعهدی که خارجاً هم اجرای خارجی پیدا کرده است، نمی باشد. لذا در روایات «میثاق» تفسیر به عقد شده و «غلیظ» هم تفسیر به مباشرت. پس غلیظ عبارت از مباشرت خارجی است. آنچه که به نظر می آید این است که خود این آیه این استدلال را تخطئه می کند، زیرا با توجه به اینکه در این روایت معتبر، میثاق غلیظ کنایه از مباشرت دانسته شده است و در آیه هم فرموده است که (وَ قَدْ أَفْضی بَعْضُکُمْ إِلی بَعْضٍ) که لغویین می گویند «افضاء» به معنای مباشرت است، استفاده می شود که این حکم مترتب بر ازدواج تنها نشده است، بلکه باید اجرای خارجی هم باشد تا این کسر کردن از مهریه مورد تعجب قرار بگیرد. مختار مورد بحث ما عبارت از این است که اگر عقد در هر جایی واقع شد، لازم الوفاء است و شخص نمی تواند از پرداخت مقداری از مال امتناع بکند. پیداست که مقصود از تأخذونه عبارت از اخذی است که دیگر ندهد، نه اینکه ما مثلاً معوض را گرو نگه داریم تا شخص مقابل عوض را تسلیم بکند. اگر انسان مطمئن باشد که در صورت تسلیم کردن معوّض، طرف مقابل عوض را تسلیم

خواهد کرد، موظف است که معطل نکند و معوّض را تسلیم بکند هر چند تسلیم عوض به طول بکشد. مثلاً در عقد اجاره اگر انسان کسی را اجیر کرد تا به مکه برود، تا آن شخص بخواهد عملش را تسلیم بکند، طول خواهد کشید تا به مکه برود و برگردد، ولی اگر شخص مطمئن است که شخص این کار را انجام می دهد، باید پول او را بدهد و نباید بگوید که تا این کار را انجام ندهی من پول تو را نمی دهم. البته در بعضی جاها در معاوضات دیدم که گفته اند تا طرف مقابل عوض را ندهد، شخص می تواند از دادن معوّض امتناع بکند، اما این طور نیست و هر کدام از طرفین طبق تمکنی که دارند، موظف هستند که به وظیفه شان عمل بکنند، مگر اینکه اطمینان به عمل طرف مقابل نداشته باشند. بنابراین این آیه قرآن نمی خواهد بفرماید که نفس العقد مورد تعجب است، بلکه باید عقد محقق بشود، بعد از آن هم اجرای خارجی بشود تا مورد حکم شرعی قرار بگیرد. شخص با عقد نکاح مالك کل مهر می شود، نه اینکه بگوییم با عقد نکاح، مالك نصف المهر بشود و نصف دیگرش را با دخول مالك بشود ـ که این قول، قول نادری است ـ منتهی اگر طلاق قبل از دخول محقق شد، مهر تنصیف می شود و نصفش بر می گردد. فرض مسئله این است که طبق عبارت (وَ قَدْ أَفْضى بَعْضُكُمْ إِلى بَعْضٍ) دخول محقق شده است، پس تنصیفی در کار نیست. در اینجا قید هست و دخالت در حکم هم دارد و بدون این قید لازم نیست کل مهریه داده شود. اما مورد

بحث ما در این است که با نفس عقد الزام بیاید، منتهی هر کدام از طرفین که اطمینان به اتیان معاوضه نداشته باشند، امتناع از معاوضه بکند. پس بنابراین آیه اخص از مدعاست. پرسش:... پاسخ: خیلی از عقدهایی که واقع می شود با معاطاه نیست، حتی عقـدهای محکمی بـا قرارداد می بندنـد و مطلـب را تمـام می کننـد و سـپس برای اجرایش یـک چیزی می دهنـد. ایشـان می خواسـتند بفرماینـد که با الغاء خصوصـیت از آیه انسان می فهمـد که در اقسام دیگر هم همین طور است. خلاصه اینکه مطلبی که استفاده می شود این است که نفس هر قراردادی چه به صورت کتبی و چه به صورت لفظی، گاهی با اجرای خارجی نفس قرار یک استحکامی پیدا می کند. انسان گاهی فقط صحبت می کند و دیگر انشائی در کار نیست، اگر انشاء به دنبال صحبت آمـد، یـک نحوه اسـتحکامی در قرارداد حاصـل می شود، اسـتحکام ذی مراتب است. اما آنچه که از آیه اسـتفاده می شود این است که میثاق همان عقد است و اگر بخواهد مؤکد باشد و آثار خارجی داشته باشد، زاید بر عقد و یک مرتبه ای بالاتر از آن است و تنهـا انشاء نیست. آقای بروجردی می خواسـتند که در نتیجه ی انشاء تنها بگیرنـد، اما بالفطره انسان درک می کنـد که این طور نیست و مراد تعهـدی که تنهـا بـا انشـاء اسـتحکام پیـدا کرده باشـد، مراد از آیه نمی باشـد. البته نمی توانیم از این آیه مفهوم بگیریم و بگوییم که مطلق میثاق ارزشمند نیست، زیرا مراد از تعجب در (كَيْفَ تَأْخُذُونَهُ) این است که در این فرض که مباشرت انجام شده است، قباحت کسر مهریه بیشتر است، نه اینکه بگوییم در غیر این فرض اصلاً قباحتی

وجود ندارد و چنین مفهومی را نمی توانیم از آیه بگیریم. گاهی اوقات در آیات قرآن از وجه آیه غفلت می شود، مثلا در آیه (لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً) [۲] با اینکه اگر یک درهم از ربا هم حرمت دارد و اگر کسی مرتکب آن بشود، حکم جنگ با خدا و رسولش را دارد، (فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللّهِ وَرَسُولِهِ)، در عین حال آیه می گوید (لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً). این آیه در مقام مسئله گفتن نیست که بگوید ایها الناس من می خواهم یک مسئله ای به شما یاد بدهم که اگر ربا اضعاف مضاعف شد، حرام است. واعظی که بالای منبر می رود غیر از مسئله گو می باشد. کسی که در مقام مسئله گفتن است، اشیاء را با حدّ و حدود بیان می کند، چون قصد تعلیم دارد، اما واعظ از همان معلومات اشخاص استفاده می کند و امور جاری را نقد یا تشویق می کند. آیه (لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً) می خواهد بگوید که ای مردم! این چه کار غلطی است که شما انجام می دهید و این طور ربا می گیرید و تمام خانه ها را با این کار ویران می کنید؟! آیه در مقام تقبیح است و برای تقبیح ما وقع خارجی هر چه بیشتر در نظر گرفته بشود، مناسب تر است. در مقام تقبیح باید خصوصیات را درج کرده و به مصادیق ضعیف اکتفاء نکرد. آیه هم می خواهد بگوید که اگر شما قرار بستید و تمتع هم بردید، قبیح است که بخواهید از مهریه کسر بکنید و این قانون درستی نیست. لذا از این گونه موارد نمی توان چنین مفهومی را برداشت کرد که اگر اجرای خارجی نشد، لزوم موافقت وجود ندارد. پس به این آیه

هم نمی توانیم برای صحت یا لزوم معاطاه استدلال بکنیم. پرسش: از یک جهت دیگر به استدلال به این آیه می توان اشکال کرد که آیه در مقام بیان فروع حکم است. پاسخ: آن هم بعید نیست، چون آیه در مقام گفتن مسئله نیست، اگر در مقام گفتن مسئله بود، همه اطلاقات گرفته می شد، ولی اگر در این مقام نبود، یک فرعی از فروع را می گیرد. خلاصه همان طور که آقای خمینی فرموده اند، این آیه حتی به درد استدلال برای نکاح هم نمی خورد، تا برسد به اینکه برای سایر معاوضات به آن استدلال کرد، زیرا آیه قسم خاصی را عنوان کرده است که در عقد نکاح اجرای خارجی هم شده باشد. خوب این بحث تمام شد. یکی از ادله ای که به آن به صحت معاطاه استدلال شده است «الناس مسلطون علی اموالهم» می باشد. این عبارت در کتب معروف معتبره ی ما وجود ندارد و فقط در دو جا در کتب ابتدایی وجود دارد، یکی در عوالی اللئالی ابن ابی جمهور احسائی است که ایشان در اوائل قرن دهم فوت کرده است و تا سنه ۹۰۹ زنده بوده است و شاید یک قدری بعد فوت کرده باشد. یکی هم در کتاب الشهاب فی الحکم والآداب تألیف شیخ یحیی بحرانی ذکر شده است. دو کتاب شهاب داریم، یکی شهاب الاخبار فی الحکم والامثال تألیف قاضی قضاعی که معاصر شیخ طوسی بوده و در سنه ۴۵۴ فوت کرده است و هزار حدیث نبوی را در آن گردآوری نموده است و خیلی کتاب معروفی است و شرح های زیادی بر آن نوشته شده است، یکی هم الشهاب فی الحکم والآداب نوشته شیخ یحیی بحرانی

ص: ۱۸۹

است که شیعه است و عصر و فوتش درست روشن نیست، بعضی ها گفته اند که شاگرد شیخ حسین بن مفلح صیمری متوفی۹۳۳ است که قهراً تقریباً در ردیف شاگردهای محقق کرکی و متأخر از ابن ابی جمهور خواهد بود، زیرا ابن ابی جمهور در اوایل قرن دهم بوده و ایشان در اواسط قرن دهم. این کتاب هم در یک مجموعه کوچکی با یک خط زیبایی چاپ شده است. شاید کسی بخواهد این طور استدلال بکند که مشهور به این عبارت از زمان قدیم عمل کرده اند و مورد استناد بوده است. پرسش: کتاب نهج الحق علامه حلی... پاسخ: در آنجا هم اگر باشد، از همین هاست. نهج الحق مسند نقل نمی کند. خلاصه اینکه همه اینها مرسل است و گمان می کنم در کتب فقهی استدلالی به عنوان کلام نبوی به این عبارت استدلال کرده باشند، مثل کلمات شیخ طوسی و اقدم از ایشان. پرسش: در خلاف شیخ طوسی هم هست و متقدمین فقهاء در کتاب های فقهی شان اگر مرسل نقل کرده باشند، اعتبارش از این قرن دهمی ها بهتر است. پاسخ: بله عرض کردم اگر یک چنین مراسیلی باشد که به عنوان کلام نبوی به آن استدلال کرده باشند. خلاصه این یکی اشکال سندی دارد و اگر کسی با این مطالب مطمئن بشود که از معصوم صادر شده است و ارسالش اشکالی وارد نمی کند، یک بحث دیگری راجع به دلالتش مطرح خواهد شد که شیخ انصاری به آن پرداخته است و بعضی ها خواسته اند که جواب بدهند و آقایان برای بررسی مطلب مراجعه بکنند. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

استدلال به «الناس مسلطون علی اموالهم» بر صحت معاطاه واشکالات شیخ و آخوند و ... ۹۱/۰۸/۱۵

.Your browser does not support the audio tag

استدلال به «الناس مسلطون علی اموالهم» بر صحت معاطاه واشکالات

ص: ۱۹۰

شیخ و آخوند و ... یکی از ادله ای که برای صحت معاطاه به آن استدلال شده است، حدیث مرسل «الناس مسلطون علی اموالهم» می باشد. اگر ما عمل مشهور را صغرویاً و کبرویاً بپذیریم، از نظر سند اشکالی پیدا نمی شود، ولی در دلالت این روایت بحث مفصلی وجود خواهد داشت. ما اشکال شهید ثانی را قبول داریم که بسیاری از متأخرین تابع شیخ بوده اند و از خودشان نظر علی حده ای نداشته اند. ایشان می فرماید که اگر این شهرت متقدم بر شیخ بود، و قبل از ایشان به «الناس مسلطون» تمسک کرده باشند، ما این شهرت را می پذیریم، ولی چنین چیزی ثابت نیست. حال ببینیم که این روایت از نظر دلالت تمام است یا نه. شیخ اشکالی دارد، مرحوم آخوند هم یک اضافه ای بر اشکال ایشان دارند و مرحوم ایروانی هم اشکالاتی وارد نموده اند. مرحوم شیخ می فرمایند که «الناس مسلطون» دلالت بر این دارد که شخص اختیاردار مال خودش است و می تواند هر کاری با مال خود بکند، بفروشد، اجاره بدهد، هبه کند، عاریه به کسی بدهد و ... شخص بر مال خود مسلط است و تمام این تصرفات برای او جایز می باشد. اما اگر شک بکنیم که مثلاً هبه یا بیع با چه اسبابی محقق می شوند، این روایت دلالت بر آن معنی نمی کند. این مطلب اجماعی است که شخص حق بیع دارد، اما اینکه به چه وسیله ای می تواند مال خودش را منتقل بکند، اطلاق روایت چنین مواردی را شامل نمی شود. شیخ می فرماید که اگر ما شک کردیم که یک نوعی از تصرفات برای مالک جایز است یا نه، مشروع است یا نیست، در چنین موردی می توانیم به

اطلاق روایت تمسک بکنیم و اطلاق روایت اقتضاء می کند که مالک حق انواع تصرفات را داشته باشد، اما روایت ناظر به اسباب تصرفات نیست و در نتیجه دلالت روایت بر مدعی تمام نمی باشد. ظاهر فرمایش آخوند این است که اصل فرمایش شیخ را قبول کرده است، منتهی نسبت به یک قسمت از فرمایش شیخ تعلیقه ای دارند. شیخ فرمود که اگر شک در اصل مشروعیت یک نوع از تصرف داشتیم، می توانیم به اطلاق روایت تمسک بکنیم، اما آخوند می فرمایند که اگر در اصل مشروعیت نوعی از تصرفات هم شک بکنیم، باز هم نمی توانیم به «الناس مسلطون» تمسک بکنیم. بعباره اخری مواردی در شریعت وجود دارد که قطع نظر از اسباب، اصل آنها ثابت است، مانند هبه و بیع و اعاره و اجاره و امثال آن، در این موارد گاهی شک می کنیم که آیا چنین تصرفاتی که اصلش در شریعت ثابت است، برای مالک هم چنین اختیاری در مالش وجود دارد یا نه. مرحوم آخوند می فرماید که در چنین مواردی از اطلاق «الناس مسلطون» استفاده می شود که چنین اختیاری برای مالک هم وجود دارد. اما اگر ما در اصل مشروعیت یک نوعی از تصرف شک داشته باشیم، مثلاً شک کنیم که آیا در شرع هبه صحیح است یا نه، یا اینکه اصلاً حق ولایت مشروع است یا نه، همچنان که شارع بیع ربوی را تشریع نکرده است، در چنین موردی ما نمی توانیم به اطلاق «الناس مسلطون» تمسک بکنیم. طبق اطلاق روایت ما می گوییم که همه اقسامی که اصلش ثابت است، مالک هم دارای آن اختیارات است و این طور نیست که یک دسته خاصی این اختیارات را داشته باشند

و مالک استثناء باشد. این هم فرمایش مرحوم آخوند بود. یک توضیحی هم در تقریرات مرحوم آقای اراکی بیان شده است. این تقریرات قریب به صد سال قبل نوشته شده است، زمانی که مرحوم آقا شیخ عبدالکریم در اراک بوده است. در این تقریرات مطالبی از مرحوم آقا سید محمد کاظم با عنوان «السید المحشی دام ظله» نقل شده است و از این عنوان پیداست که این تقریرات در زمان حیات مرحوم سید محمد کاظم نوشته شده است. (نود و هفت سال از فوت مرحوم سید می گذرد) ایشان در آنجا فرمایشی دارند که عین همان فرمایش را آقای خویی هم بیان کرده اند. ایشان می فرمایند که «الناس مسلطون» ناظر به مواردی که اصل مشروعیتشان ثابت نیست، نمی باشد، بلکه اطلاق این روایت شامل مواردی است که اصل مشروعیتشان ثابت شده است، اما نمی دانیم که آیا مالک هم چنین اختیاری دارد یا نه. هم آقای خویی و هم آقای حاج شیخ مثالی می زنند که اگر مثلاً شخص مالک عبد است، آیا می توانیم بگوییم که «الناس مسلطون» دلالت می کند که وطی این عبد هم برای مالک جایز است؟! این روایت ناظر به جایی است که اصل مشروعیتش ثابت باشد و شک کنیم که آیا مالک بما هو مالک چنین اختیاری دارد یا ندارد. یا اگر کسی مالک سگ گله و امثال آن بود، می توانیم با تمسک به اطلاق روایت بگوییم که شخص مالک می تواند گوشت سگ را بخورد؟! این روایت به این موارد ناظر نیست، بلکه شامل مواردی است که ذاتاً اشکالی ندارند و در اختیار مالک شک داریم. لذا بر همین اساس مرحوم آخوند می فرمایند که باید اصل

مشـروعیتش ثـابت بشود، آن وقت بگوییم که مالـک هم چنین حقی را دارد. بنـابراین اگر در جایی در اصل مشـروعیت شـک داشتیم که آیـا چنین تصـرفی جـایز است یـا نیست، نمی توانیم به اطلاـق این روایت تمسک بکنیم. مسـئله معاطاه هم که مورد بحث مـاست، ربطی به مالک نـدارد، بلکه بحث در این است که آیا معاطاه جزء اسـباب انتقال است، یا نیست، خود معاطاه آیا مشـروعیت دارد یـا نـدارد. اگر معاطـاه را جزء انواع هم بـدانیم، باز هم این روایت دلیل برای صـحت آن نخواهـد بود، زیرا در اصل مشـروعیت آن شک داریم. این اشـکالی است که ایشان به فرمایش شـیخ کرده اند، البته اسمی نمی آورند. یک اشکالی هم مرحوم ایروانی می کنـد که اگر مـا بگوییم «النـاس مسـلطون» انواع را می گیرد، گـاهی اوقـات ممکن است که تمـام انواع تحت یک جنسی داخل شده باشد، مثلاً اکل، شرب، نقل و... و در این صورت این نوع بمعنی الاعم یا همان جنس، قدر متیقن خواهـد بود و اثبات تصـحیح مال نسـبت به کلی نقل می باشـد، ولی اقسام مختلف نقل، مانند بیع و اجاره و صـلح و اعاره و ... خلاـف قـدر متیقن خواهـد بود. ایشـان این مطلب را بیان کرده است و هیـچ دلیلی هم برای فرمایش خود نیاورده است که این قـدر متیقن از کجا فهمیـده می شود؟ آیا عرف متعارف این طور می فهمـد؟ اگر گفته شد که مالک نسـبت به مالش اختیاردار است، از این استفاده نمی شود که حق فروش و اعاره و اباحه نداشته باشد، چون ما یک جامعی را فرض می کنیم و می گوییم که این قدر متیقن است و اقسام مختلف این جامع خلاف قدر متیقن

است. اگر چنین چیزی به عرف گفته شود، اصلاً به فکر جامع نمی افتد، بلکه برداشت عرف از اختیاردار بودن مالک این است که حق دارد مال خودش را بفروشد، ببخشد، اباحه کند، اعاره بدهد و... عرف این را می فهمد. اشکال دومی که ایشان می فرمایند این است که اگر حکم بر روی موضوعی رفت، اطلاقات ادله اقتضاء می کند که تا مادامی که موضوع محفوظ است، این حکم هم بر او ثابت است، اما اگر موضوعی از بین رفت، اطلاقات ادله شامل آن نخواهد شد. بنابراین شخص مالک تا مادامی که موضوع مالکیت برای او محفوظ است، تصرفاتش بجاست، اما در برخی از تصرفات موضوع از بین می رود و از اطلاقات استفاده نمی شود که اعدام موضوع هم جایز باشد. با حفظ موضوع مالک هر اختیاری بر مال خود دارد، اما مثلاً با نقلی که دیگران صورت می گیرد، موضوع ملکیت معدوم می شود و باید دید که آیا مالک می تواند اعدام موضوع بکند یا نه. جواز چنین تصرفی از اطلاقات استفاده نمی شود. این اشکال ایشان خیلی عجیب است، زیرا خود ایشان قبلاً می گوید که جایز است انسان در مال خودش اکل و شرب بکند. انسان با خوردن و آشامیدن مال خودش، موضوع را از بین می برد. اگر قرار باشد که با آن بیان تخیلی اطلاقات اعدام موضوع را نگیرد، پس اکل و شرب هم نباید جایز باشد، زیرا با اکل و شرب موضوع از بین می رود. اما اینکه گفته می شود باید موضوع محفوظ باشد، به این معنی است که موضوع باید قبل از بار شدن حکم محفوظ باشد. مثلاً اگر شما امر به قتل کفار شدید، موضوع قتل در

اینجا آدم زنده است و این طور نیست که بگوییم اُقتل این مورد را شامل نمی شود، زیرا با قتل موضوع از بین می رود. موضوع در اینجا عبارت از حی لولا القتل است و ادله اُقتل شامل موضوع لولا القتل است که عبارت از آدم زنده می باشد. شما در مال خودتان هر نوع تصرفی می توانید بکنید، مثلاً این شیء قبل از خورده شدن، مال من است و موضوع هم همین است و حکم هم بر آن حمل می شود. ایشان این طور به ادله سلطنت اشکال کرده است، اما این اشکال ها اشکال نیست. اشکال مرحوم آخوند یک اشکال اساسی است، اشکال مرحوم شیخ هم اشکال اساسی است، منتهی اشکال شیخ را مرحوم آقا سید محمد کاظم خواسته است که جواب بدهد. ایشان می فرماید که اطلاقات ادله می گوید انواع تصرفاتی را که در عرف متعارف باشد، برای شما مجاز است، یکی از تصرفات متعارف در عرف نقل و انتقال است که هم به صورت لفظی و هم به صورت معاطاتی برای شما مجاز خواهد بود. پس ادله مورد بحث را هم که معاطاه است را شامل می شود. این اولاً ـ و در ثانی چه لزومی دارد که ما بگوییم فقط انواع تصرفات مراد است، (نوع منطقی که در مقابل صنف است) بلکه می توانیم بگوییم که مراد نوع بمعناه الاعم است که شامل صنف هم می باشد و یکی از اصناف معاملات هم معامله ی معاطاتی است که مجاز می باشد. این هم اشکال دوم بر مطلب بود، ولی فرمایش ایشان قابل مناقشه است، زیرا اگر گفتند که مثلاً زید سلطنت دارد که به عتبات برود و از طریق متعارف رفتن به عتبات ممنوع بود،

ص: ۱۹۶

ولی او از راه غیر متعارف می تواند برود، باز هم سلطنت برای او صدق می کند. پس این طور نیست که فقط ناظر به راه متعارف باشد، بلکه متعارف و غیر متعارف را شامل می شود. در بعضی موارد که گفته می شود شخص سلطنت دارد، استفاده می شود که اگر به وسیله سبب غیر متعارف هم باشد، باز هم سلطنت صدق می کند، اما در بعضی جاهای دیگر اگر سلطنت اطلاق شود، چنین چیزی فهمیده نمی شود، مثلاً- اگر یک قطعه موم را در اختیار کسی قرار دادند که هر جور می خواهد درستش بکند، به این معنی نیست که به هر سببی بخواهد این کار را بکند، مثلاً با یک فوت بخواهد یک نقش خیلی ممتازی بسازد یا فرض کنید انگشتش را تکان بدهد و یک نقش ممتازی ساخته بشود، در چنین مواردی به این اسباب غیر متعارف ناظر نیست. پس بنابراین اگر اصل یک چیزی ثابت بود، اما راجع به اینکه آیا هر چیزی را می توانیم علت برای ایجاد آن شیء اختیاری قرار بدهیم یا نه، اگر در این شک بکنیم، اطلاق شامل چنین مواردی نمی شود. اگر شک کنیم که معاطاه شرعاً جایز است و علیت برای نقل و انتقال پیدا می کند یا نه، این روایت از این جهت اطلاق ندارد. پرسش:... پاسخ: عموم حمل بر موارد شرعی شده است و مراد عبارت از موضوعات شرعی می باشد، منتهی این یک بحث دیگری است که اگر حکمی بر موضوعی حمل شد و شارع هم ردعی از مصادیقش نکرد، ما می فهمیم که عرف و شرع یکی است، اما اگر شارع مثلاً راجع به ربا قائل به مالکیت نشد، تخصیص در ادله نیست.

مراد مالکیتی است که شارع معتبر می داند، منتهی اگر عرف کسی را مالک دانست و دلیل بر خلاف نبود، ما می گوییم شرع هم او را مالک می داند، ولی اگر دلیل بر خلاف بود، تخصصاً خارج است، نه تخصیصاً. پرسش: مرحوم سید در اول بحث معاملات می گوید اصل در معاملات آن چیزی است که عرف می گوید ... پاسخ: من عرض می کنم این درست نیست. عمومات و همه ی چیزهایی که می گویند انسان نمی تواند در مال دیگری تصرف بکند، مراد مالی است که شرع آن را مال می داند، اما مالی که عرف آن را مال می داند، ولی شرع آن را مال نمی داند، احکام وعمومات به چنین مواردی ناظر نیست. پرسش: این قاعده معاملات سید را قبول ندارید؟ پاسخ: ما می گوییم تا زمانی که بنای عقلاء از جانب شرع ردع نشده باشد، مُمضی است، اما اگر در جایی ردع شد، تخصیص دلیل نیست. اما اگر از اول بگوییم آنچه را که عرف می گوید مراد است، قهراً اگر یک موضوعی از جانب شرع ردع شد، تخصیص برای این دلیل اجتهادی می شود، ولی ما می گوییم که تخصیص نیست، هر وقت یک حکمی بر موضوعی بار شد و ردعی نشد، معلوم می شود که عرف و شرع یکی است، اما اگر شارع ردعی کرد، آن مصداق خاص تخصصاً خارج خواهد بود. خلاصه اینکه اگر گفتند فلان کس سلطنت دارد که به عتبات یا به مکه برود، معنایش این نیست که فقط از طریق عادی و متعارف چنین سلطنتی دارد و چنین چیزی در این عبارت نخوابیده است. پرسش:... پاسخ: یک بحث دیگری هم هست و آن عبارت از این است که اگر اصل

مشروعیت چیزی به وسیله یک سببی ثابت بشود و ادله ناظر به اسباب هم باشد، البته استفاده می شود که این استثناء نشده است. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

اشکالات وارد بر استدلال به روایت «الناس مسلطون» برای صحت معاطه ۹۱/۰۸/۱۶

.Your browser does not support the audio tag

اشکالات وارد بر استدلال به روایت «الناس مسلطون» برای صحت معاطاه دیروز عرض شد که مرحوم آقای ایروانی می فرمایند که ادله سلطنت مادامی اثبات سلطنت می کند که موضوع محفوظ باشد و نسبت به تصرفاتی که موجب اعدام موضوع می شود، ناظر نمی باشد و اثبات سلطنت با فرض موضوع است. واجب مشروط حافظ شرط خودش نیست و در اینجا هم حکم مشروط به وجود موضوع است، لذا نمی توانیم این حکم را نسبت به مواردی که اعدام موضوع است جاری بدانیم. ما هم عرض کردیم که موضوع در این موارد مثلاً در جایی که گفته می شود شما باید کفار را بکشید، موضوع قتل در این مثال حی لولا ـ القتل است، بنابراین ادله قتل شامل شخص زنده قبل از قتل می شود. همین معنی راجع به تصرفات هم هست که وقتی گفته می شود شخص مالک حق تصرفات دارد، یعنی لولا التصرف آن موضوع وجود داشته باشد و لو بعد از تصرفاتی مانند اکل و شرب، موضوع از بین می رود. خود ایشان اکل و شرب را قبول کرده نموده و قبلاً ذکر کرده است و همه هم این مطلب را می فهمند که اگر گفته شد «الناس مسلطون علی اموالهم» به این معنی است که شخص می تواند غذایی که در ملکش است را بخورد. خلاصه ایشان می خواهد بفرماید که اگر خارجاً بگوییم شخص حق ندارد سلطنت را از خود بگیرد، این خلاف اطلاق دلیل نیست. البته اینکه کسی حق نداشته

باشد که سلطنت را از خود بگیرد، گاهی امکان دارد، ولی این «الناس مسلطون» دلیل بر آن نیست، گاهی هم اصلاً گرفتن سلطنت محال است، مانند سلطنت خداوند نسبت به موجودات که در اینجا گرفتن این سلطنت محال است و نقص هم نیست، زیرا نقص در جایی است که کسری در فاعل باشد، اما اگر قابل صلاحیت وجودی نداشته باشد، نقصی نسبت به فاعل وجود نخواهد داشت. مثلاً ـ نمی توانیم بگوییم خداوند می تواند اجتماع نقیضین هم بکند، زیرا اجتماع نقیضین اصلاً صلاحیت وجودی ندارد و اگر خداوند بخواهد سلطنتش نسبت به موجودات را ــ که لازمه ذاتی اوست ــ از خودش بگیرد، این نمی شود. پس در بعضی موارد گرفت سلطنت استحاله دارد و در بعضی جاها استحاله ندارد. ولی این دلیل «الناس مسلطون» ناظر به آن نیست و دلالت بر این ندارد که شخص بتواند اعدام موضوع بکند. ما عرض کردیم که اگر این طور باشد که ایشان می فرماید، باید بگوییم که «الناس مسلطون» حتی بر اکل و شرب و بسیاری از موضوعات دیگر هم دلالت ندارد. در آیه شریفه هم می فرماید که (قُلْ فَمَن يَمْلِكُ مِنَ اللّهِ شَيْئاً إِنْ أَرَادَ أَنْ يُهْلِكَ الْمَسِيحَ ابْنَ مَرْيَمَ وَأُمَّهُ وَمَن فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً) بعد هم می فرماید که (وَلِلّهِ مُلْكُ السَّماوَاتِ وَالْأَرْضِ) [۱] مثل اینکه یکی از شئون سلطنت همین معنای اعدام کردن است و کأن اختیارداری ملک و سماوات و ارض اقتضاء می کند که همه این چیزها را شامل بشود و خود همین مؤید این مطلب است که «الناس مسلطون» تمام سلطه ها حتی اعدام موضوع را هم شامل می شود. موضوع هم عبارت از یک شیء لولا هذا التصرف است

و این موضوع از بین نرفته است و محفوظ است. خلاصه اینکه حرفی در این نیست و این مطلب خیلی روشن است، حال چطور ایشان چنین بیانی کرده اند، نمی دانم! من از مرحوم آقای داماد شنیدم که می فرمود مرحوم آقاشیخ عبدالکریم از وجدان به برهان می رفت، یعنی اول فطریات اولیه خودش را حساب می کرد، بعد آن را مستدل می کرد، نه اینکه اول انسان به یک چیزهایی مأنوس شده باشد و به خاطر آنها از فطریات اولیه اش رفع ید بکند و در آنها دست اندازی نماید. انسان اول باید خالی الذهن ادراکات اولیه را حساب بکند، بعد برهانی اش کند و مشکلات را هم یک طوری حل نماید. مرحوم آقاسید محمد کاظم هم اشکال به شیخ می کند که شیخ می فرماید اطلاقات ادله سلطنت، ناظر به اسباب نیست، اما ایشان می فرماید که ناظر به اسباب است، منتهی به اسباب متعارف. ایشان بیانی هم ندارند که چطور ناظر به اسباب متعارف است. من دیروز عرض کردم که اگر کسی یک مسئله تکوینی را بگوید که مثلاً زید می تواند به مکه برود، این اصلاً ناظر به این نیست که با چه سببی می تواند برود، ممکن است با اسباب متعارف نتواند برود، با اسباب غیر متعارف بتواند برود. و این بیان هیچ ظهوری راجع به اسباب ندارد، بلکه ناظر به اصل توان زید برای مکه رفتن است، اما نسبت به خصوصیات و اسباب رفتن، هیچ ظهوری ندارد. بنابراین وقتی گفته می شود که شخص می تواند در اموالش تصرف کند، ناظر به این نیست که چطور تصرفی داشته باشد، آیا می تواند با حرکت انگشت هم نقل و انتقالی بکند، یا نه؟ این مطلب باید از جای

دیگر معلوم بشود و این دلیل بر آن نیست. حتی در امور متعارف هم نمی تواند دلیل باشد، منتهی عرض کردیم که در متعارف ها اگر ردعی نشده باشد، به دلیل دیگر ثابت می شود که ممضای شرع است، نه به واسطه این الفاظ که دلیل اجتهادی هستند، که اگر به واسطه این دلیل اجتهادی باشد، اگر ردعی حاصل شود، تخصیص این ادله خواهد. بنابراین چون این ادله ناظر به این خصوصیات نیست، در صورت ردع شارع تخصصاً خارج است، نه تخصیصاً. آن وقت مرحوم سید نسبت به اشکال شیخ جوابی فرموده است مبنی بر اینکه لازم نیست نوع را نوع منطقی بدانیم که در مقابل صنف است، بلکه نوع را بمعنی الاعم بدانیم که شامل صنف هم می شود و یکی از اصناف بیع هم که بیع معاطاتی است، پس دلیل شامل این بیع هم بشود و اشکال شیخ هم پیش نمی آید. ولی خلطی در اینجا پیش آمده است و آن این است که نوع در اینجا در مقابل صنف نیست، بلکه اصناف بیع را هم می گیرد. شیخ می گوید «الناس مسلطون» شامل اصناف بیع هم هست، نه تنها بیع و اجاره و .. را شامل می شود، بلکه اصناف بیع مانند بیع نسیه و سلف و سایر اقسام بیع را هم در بر می گیرد، منتهی ناظر به اسباب نیست تا ایشان چنین استفاده ای از دلیل بفرمایند. ایشان منکر این نیست که عمومات شامل اصناف بشود و همان معنای وسیعی را که سید می فرماید را شیخ هم قائل به آن است، ولی شیخ می گوید که ناظر به اسباب نیست، ولی شخص نسبت به اقسام و اصناف مختلف بیع تسلط دارد.

پس این جواب فرمایش شیخ نیست. آقایان مصدر حدیث «الناس مسلطون» را که شیخ در خلاف از کتب عامه تعیین کرده است را بررسی بکنند که ظاهراً یکی از مصادر آن جلد ششم سنن کبرای بیهقی است و دیگری هم جلد سوم سنن دارقطنی. آقایان به این مصادر مراجعه کنند و ببینند که از چه طریقی نقل شده است. پرسش: اشتباه آدرس داده اند، مراجعه شده و اصلاً خود این حدیث نیست. پاسخ: یعنی هر دو کتاب را مراجعه کردید؟ پرسش: هر دو کتاب این حدیث را ندارد اصلاً در کتب قدمای اهل سنت نیست، متأخرین شان استدلال کرده اند. پاسخ: پس «لا یحل مال امرئ» یکی دیگر بود و شاید مثلاً پس و پیش شده است. آنجا که این جوری در پاورقی دارد. ما مکرر این مطلب را گفته ایم و شاید بعضی از ذائقه ها آن را نپسندند، اما عقیده ما این است که یک وجدانیاتی است که باید آن را پذیرفت که اشخاص چه شیعه، چه سنی، چه مسیحی و چه یهودی و چه لامذهب، اینها گاهی احتیاج به اشخاص راستگو و کتاب های قابل اعتماد دارند. در زمان سابق به شاه گزارش داده بودند که آقای خزعلی بالای منبر به شاه بد گفته است، شاه هم به آقای بروجردی پیغام داده بود که آیا این درست است که به صورت علنی بالای منبر به شاه مملکت چنین حرف هایی زده شود؟ آقای بروجردی هم فرموده بود که این گزارشات معلوم نیست درست باشد و قرار شد که این مسئله مورد بررسی قرار بگیرد. از طرف آقای بروجردی آقای حاج آقا مجتبی و از طرف شاه هم رئیس دفترش

هیراد مأمور تحقیق شدند. آقای حاج آقا مجتبی خودش و بیت ایشان، بیت عبادت و تهجد مفصل بودند. خلاصه حاج آقا مجتبی خیلی به زحمت افتاده بود تا به نحوی گزارش داده شود که مشکل رفع بشود. خلاصه اینکه در کارها باید یک شخص درست و امینی را بگمارند تا بشود بر گزارشی که داده می شود، ترتیب اثر داد. آدم دروغگو را که نمی توانند رئیس دفتر کنند تا گزارشات خلاف بدهد. مثلاً اگر اهل صنعت بخواهند کاری بکنند، باید به یک شخصی یا کتابی مراجعه بکنند که مورد قبول باشد، راستگو باشد. اگر یک کسی در بین سنی ها، یا در بین مسیحی ها، یا در بین یهودی ها وثاقتش مورد اتفاق اهل آن مذهب بود و همه بر گفته های او ترتیب اثر دادند، به استثناء موارد مربوط به خود آن مذهب، زیرا هوای نفس موجب می شود که شخص در اشتباه بیافتد، در چنین صورتی باید به گفته های او ترتیب اثر داد. علمای ما هم خیلی از روات سنی را توثیق کرده اند، آنها هم با همه اهانت و فحاشی هایی که کرده اند، اما یک عده از ما را توثیق کرده اند. بنابراین به نظر می رسد که اگر یک کسی در بین ما مورد قبول بود، سنی ها و غیر سنی ها هم باید او را بپذیرند، اگر شخصی در بین سنی ها هم مورد اتفاق بود، ما باید بپذیرم، البته به جز مواردی که مربوط به مذهب خاص باشد. لذا باید مطلب را مورد بررسی قرار داد، زیرا خیلی از مطالب هست که در میان علمای سنی هم مورد اتفاق نیست، مثلاً بعضی از سنی ها در کفر ابوحنیفه کتاب نوشته اند و مطالبی از

این قبیل. باید بررسی کرد و اگر شخصی مورد اتفاق بود، در غیر مطالب خاص به مذهبش، در موارد دیگر می توان از او اخذ کرد. لذا ما باید ببینیم که این اشخاصی که در سند روایت آمده است و لو در کتب ما عنوان نشده باشند، آیا در میان خود سنی ها مورد اتفاق هستند، یا نه، اگر مورد اتفاق بودند باید بپذیریم. لذا بعضی از روایت هایی که عامی است را باید اسنادش را بررسی کرد و اگر به اصلی از اصول ما صدمه ای نمی زند، باید پذیرفت. شیخ هم در عده روایتی را نقل می کند که اگر شما چیزی را در «ما روی عنا» پیدا نکردید، روایاتی را که سنی ها از علی علیه السلام نقل کرده اند را بپذیرید. پس اگر این روایت سندش پیدا شد و توانستیم از نظر سند اعتبارش را درست کنیم، خیلی بهتر می شود و شاید به درد جاهای دیگر هم بخورد. پرسش: یک بحثی را آقای نائینی مطرح کردند راجع به اینکه آیا شخص با معاطاه اباحه می تواند بکند یا نه، از ذیل این حدیث مثلاً آیا حق دارد اباحه کند به نحوی که اباحه تصرفات متوقفه بر بیع باشد؟ پاسخ: اطلاق این دلیل اباحه را هم می گیرد و همه جور اباحه را هم شامل می شود و هیچ فرقی بین آنها نیست، هم می تواند خودش بخورد، هم می تواند به دیگری تعارف بکند، زیرا مال خودش است و می تواند این استفاده ها را داشته باشد و هیچ فرقی نمی کند، منتهی مطلبی که هست این است که باید ذاتاً خود آن تصرف جایز باشد، در این صورت اشکالی وجود ندارد. پرسش: این روایت چیزی جز

اقتضای ملکیت نمی خواهد بگوید، کسی که مالک است، به طور طبیعی می تواند تصرفات مشروع را انجام بدهد و نیازی به این روایت نیست. پاسخ: خود این نتیجه مورد خلاف است. مثلاً یکی از مسائل که مطرح شده و من در خلاف دیدم این بود که آیا قرض دادن به کنیز جایز است یا نه؟ سنی ها می گویند که اگر کنیز از محارم نباشد، جایز نیست، شافعی می گوید که جایز نیست، شیخ به «الناس مسلطون» تمسک کرده و می گوید که جایز است، زیرا مال خودش است و می خواهد به هر کسی که دلش می خواهد قرض بدهد. یا اینکه روایت دارد که هبه برای زن بدون اذن جایز نیست، آقایان دیگر با تمسک به «الناس مسلطون» این مطلب را رد می کنند و می گویند که زن در اموالش استقلال دارد و نیازی ندارد که از کسی اجازه بگیرد و می تواند به هر کسی که خواست هبه کند. مسئله دیگر اینکه آیا هبه دادن برای زن جایز است یا نیست، آقایان دیگر رد می کنند پرسش: اگر روایت «الناس مسلطون» را هم نداشتیم، می توانستیم بگوییم که این اقتضای ملکیتش است که بتواند به کنیز قرض بدهد. پاسخ: گاهی یک چیزهایی هست که در اثر بیاناتی که در جای دیگر است، مورد شبهه قرار می گیرد که آیا چنین سلطنتی وجود دارد یا نه؟ گاهی جهاتی هست که مورد تردید قرار می گیرد، در این موارد با «الناس مسلطون» این شبهه و تردید برطرف می شود. پرسش: یعنی می فرمایید برای تمام مالک ها می خواهید اثبات کنید و اختصاصی به مالک های خاصی ندارد؟ پاسخ: بله مفید است، یعنی این جور نیست که توضیح واضحات باشد، چون همه

اینها مورد حرف بوده است. حالا یک عده شاید بیخود این حرف را می زنند، بالأخره این روایت این فایده را دارد که رفع اشتباه مشتبهین را بکنند. پرسش:... مراد از جایز جواز تکلیفی است یا جواز وضعی؟ پاسخ: همه اش را می گیرد، هم جواز تکلیفی و هم جواز وضعی را می گیرد. اگر یک چیزی به طور کلی مثلاً ـ ممنوع بود مثلاً ـ معاملات غرری ممنوع بود، این مالک و غیر مالک و دیگری، هیچ کس نمی تواند این کار را بکند. «الناس مسلطون» نمی خواهد بگوید معاملات غرری جایز است. یا مثلاً اگر ربا ممنوع است، این روایت نمی خواهد بگوید ربا حالا وضعاً معامله اش صحیح است، «الناس مسلطون» به اینها ناظر نیست. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

استدلال به آیه «لاتأکلوا اموالکم ...» برای صحت معاطه ۹۱/۰۸/۱۷

.Your browser does not support the audio tag

استدلال به آیه «لاتأکلوا اموالکم ...» برای صحت معاطاه یکی از آیاتی که به آن استدلال شده است، آیه تجارت است. (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ). بحث هایی شده است که آیا این استثناء متصل است، یا منفصل است. ظاهراً این بحث ها در موضوع بحث ما دخالتی ندارد و شاید در وقت دیگری درباره آن بحث بکنیم. شیخ می فرماید که همان بحث هایی که ما در(أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) داشتیم، در اینجا هم می آید و آن بیانی را که ما در(أَحَلَّ اللّهُ) گفتیم، اینجا هم می آید. ایشان در(أَحَلَّ اللّهُ) می فرمایند که مراد تصرفات مترتبه بر بیع است و اینجا هم عبارت از تصرفات مترتبه بر(تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ) است. مرحوم آقای ایروانی می فرمایند به این آیه دو جور می شود استدلال کرد. در این آیه بلاشک ظاهر تحت اللفظی لغوی مورد بحث ما نیست. اکل اینجا به معنای

ص: ۲۰۷

خوردن نیست که بگوییم اموالی مراد است که جزء مأکولات باشد. یقینی است که ظاهر لفظ مراد نیست، منتهی این آیه را دو جور می شود معنی کرد و استدلال به آن نمود، یکی عبارت از این است که بگوییم(لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ) کنایه از تصرفات مالکانه است، یعنی تصرفات باطل انجام ندهید و قهراً با این مقدمه که تصرفات باطل حرام است به استثنای (تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ) که در آنجا تصرفات اشکالی ندارد، از جواز تصرفات راجع به (تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ) حتی التصرفات الموقفه علی الملک، مالکیت طرفین کشف می شود. این چیزی است که آیه بالالتزام دلالت بر آن دارد و قهراً در این احتمال إن قلت و قلت و بحث هایی که شیخ فرموده است، پیش می آید که آیا از این تلازم استفاده می شود که شخص از اول مالک بوده تا قهراً عقد صحیح باشد، یا یک ملکیتی علی سبیل الاهمال می آید که قهراً دلیل اخص از مدعی می شود. یک احتمال دیگری که ایشان می فرماید اظهر از احتمال اول است، این است که مراد از اکل مال بباطل، عبارت از این است که شخص به طرق باطله مالی را تملک بکند، مثلاً تملک با قمار، یا سرقت و یا زنا برای زن. آن وقت ایشان می فرماید که این تملک صحیح نیست، بله اگر(تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ) شد، تملک صحیح است و ملکیت شخص ثابت می شود و دیگر احتیاج به مقدمه ای ندارد و این اظهر از احتمال اول است و آن إن قلت و قلت ها هم پیش نمی آید. ایشان این طور می فرمایند، اما به نظر می رسد که این فرمایش ایشان که در احتمال دوم احتیاجی به مقدمه

نـداریم، محـل تأمل باشـد، زیرا یک مرتبه مراد از تملک نکردن، این است که ترتیب اثر خارجی نـدهیم که همان تقریب اول است، یعنی تصـرفات خارجیه نکنیم، یک معنای تملک هم این است که انسان در قلب، خودش را مالک بدانـد، یعنی آیه می فرمایـد اشـکالی ندارد که شـما به وسـیله تجارت هایی که کرده اید، خودتان را مالک بدانید، آن چیزی را که دیگری به شـما فروخته، یـا دیگری از شـما خریـده، خودتـان را در قلب مالـک بدانیـد. چطور طبق فرمـایش ایشـان بگوییم که در احتمال دوم نیازی به مقدمه نداریم، در حالی که تملک فعلی از افعال قلب و مربوط به انسان است، اما ملکیت حکمی از احکام و نتیجه ای از نتایج است و این دو جدای از هم هستند. باید این ملازمه را ثابت بکنیم که جواز تملک قلبی نمی تواند بدون ملکیت باشد. و این مقـدمه ای است که اثباتش دونه خرط القتاد است. قبلاً ما با اسـتدلال به(أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) مطلبی را عرض می کردیم و در حاشـیه بعضـی جاهـای مکـاسب هم نوشـته ایم که الاـن می خـواهم از آن عـدول بکنم و آن مطلب این بود که این آیه بـدون تصـرفات دلالـت بر ملکیت می کنـد، زیرا شارع اجازه می دهـد که شـخص خودش را به وسـیله عقـد در(أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) یا به وسـیله تجارت در (تِجَارَهً عَن تَرَاضٍ) مالک قلبی بداند و چون تشـریع حرام است، جواز تکلیفی این عمل کاشف از این اسـت که اینجا تشـریع محرم وجود ندارد، پس بنابراین نقل و انتقالی واقع شده است. مرحوم ایروانی این مقدمه را مسـلم دانسته و در تصور دوم خیال کرده است که بدون مقدمه مطلب اثبات می شود.

ص: ۲۰۹

در حالی که ما باید این مقدمه را بررسی و سپس ضمیمه بکنیم تا مطلب اثبات بشود. مرحوم آقای خمینی و مرحوم آقای داماد اصلاً منکر امکان تشریع بودند و می فرمودند که این معنی ندارد که غیر از قطع یک صفت قلبی برای انسان باشد. البته ما منکر نیستیم و مکرر عرض کرده ایم که مثلاًـ اگر کسی یوم الشک را به نیت رمضان روزه بگیرد، کار حرام انجام داده است، اما اگر به نیت شعبان بگیرد، حلال است. در اینجا یک انشاء قلبی وجود دارد و شارع همین را موضوع اثر قرار داده است. در بعضی جاهای دیگر هم مانند باب حج این موارد وجود دارد. اما به عنوان عام دلیلی نداریم که اگر انسان در قلب خود یک چیزی که واقعیت ندارد را انشاء بکند، محرم باشد، ما یک دلیل معتنی به برای این مطلب سراغ نداریم. و اما افتراء که در قرآن گاهی ذکر شده است، اگر بگوییم که بنا گذاشتن در قلب هم یک نوع افتراء است و حرام، عرف چنین چیزی را نمی فهمد، مگر اینکه دلیلی بر این نوع تفسیر وارد شده باشد. اگر ما در باب تشریع حتی قائل به این بشویم که تشریع به معنای بنا گذاشتن قلبی و نه اظهار خارجی ـ که کذب علی الله و الرسول است ـ می باشد، اگر کبرای مسئله را انسان به شرع نسبت بدهد، مثلاً بگوید فلان حکم واجب است، با اینکه مستحب است، ادله تشریع اینجا را حرام دانسته است، ولی اگر کسی هیچ تصرفی در کبریات ـ که از شئون شرع است ـ نکند و فقط خودش را صغری برای کبری

قرار بدهد، مثل اینکه بگوید من خریدم و خودش را مالک بداند، تشریع محرمی در کار نیست. (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ) اشاره به این است که کارهایی که شما انجام می دهید، کارهای خلافی است، اعمال باطل است و شما از چیزها ممنوع اید. اگر (لاَ تَأْكُلُوا) را این طور معنی کنیم که تملک جایز است، پس در نتیجه شرعی است و اگر شرعی نبود، باید تملک حرام می شد، چون تشریع حرام است و از جواز تملک استفاده می شود که شرعاً محقق است و با این مقدمات بخواهیم صحت معاطاه را اثبات بکنیم، صحیح نیست و نمی توانیم با چنین مقدماتی مدعی را اثبات بکنیم. پرسش:.... پاسخ: من می گویم اولاً ما دلیل معتنی به بر اینکه تشریع علی وجه الاطلاق حرام باشد، نداریم، در بعضی جاها هم که دلیل داریم، مثل حج و روزه، در این موارد هم به این گونه است که صغرویاً شخص بگوید الان اول ماه است و قهراً به قصد وجوب روزه را بجا بیاورد و تشریع در نتیجه و کبری نیست. در این موارد هم روایات خاص در باب صوم و امثال آن وارد شده است که اشکال دارد. پس اولاً این طور نیست که تشریع به طور کلی حتی اگر قلبی باشد، حرام باشد و ما دلیل معتنی به به نحو عام بر آن نداریم. در آیه (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم) هم گفتیم که تملک، فعل قلبی است، به این معنی که شما خودتان را با قمار مالک ندانید، با زنا مالک ندانید. پرسش: آیا احتمال داده می شود که اگر شخص خودش را مالک عرفی قرار بدهد، این محرم باشد؟ پاسخ: من می گویم این طور نیست و مراد از

اکل اموال، ترتیب اثر خارجی دادن است و آن تملکی که ایشان استظهار می کند و بعد هم ملازم قرار می دهد، این طور نیست و شارع نمی خواهد بگوید که تملک عرفی تان ممنوع است، ولی در مسئله (تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ) تملک عرفی تان صحیح است و اشکال ندارد و حرام نیست. پرسش: ... پاسخ: من می خواهم بگویم اینکه می گوید (لَا تَأْكُلُوا) عقیده ی ما این است که مراد تصرفات خارجی است. این مطلب پیداست که(لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ) اشاره به چیزهای موجود است نه اینکه بخواهد مسئله یاد بدهد. می گوید که ای مردم! این کارهای باطل را انجام ندهید. پرسش:... پاسخ: (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ) خطاب به علما نیست و کاری به علماء ندارد. این خطاب به مردم معمولی است و اشاره به این است که با قمار خودتان را مالک فرض نکنید و امثال آن. اگر مراد ترتیب اثر نباشد، دلیلی بر عیب بودن این کار نداریم، تشریع هم در کار نیست، مردم به عنوان شرع که انجام نمی دهند. خلاصه اینکه ایشان این احتمال را اظهر دانسته و فرموده است که با این احتمال دیگر آن إن قلت و قلت ها که در(أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) هست، در کار نخواهد بود. اما به نظر ما این تقریب درست نیست و صحیحش عبارت از این است که اکل مال بباطل کردن عبارت از تصرفات خارجی است و گاهی هم یکی از تصرفات خارجی عبارت از این است که در ثبت یک طوری عمل بکند که به نام او تمام بشود و این اکل مال بباطل است و این طور نیست که بگوییم فقط مراد تملک قلبی است، بلکه در خارج جهاتی

محقق می شود که شخص سلطه پیدا بکند و اینها همه جزء اکل مال بباطل است، غصب اکل مال بباطل است و سلطه هایی از این قبیل که شخص نتواند از ملک خودش استفاده بکند، همه ی اینها از مصادیق اکل مال بباطل می باشد. اما ظاهر آیه خلاف این معنی است که بگویم مراد تملک قلبی می باشد. پرسش:...(ثُمَّ لا یَجِدُوا فِی أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمّا قَضَیْتَ) پاسخ: آن اشکال یک بحث دیگری است و آیه می گوید که ناراحت نباش، مؤمن اگر بخواهد ایمان داشته باشد باید بگوید که حق همین است، اما اگر شخصی در دل خودش فحش بدهد، پیدا ست که خدا یا پیغمبر را قبول نکرده است. پرسش:... پاسخ: آقا حرجاً می گوید که اگر انسان در دلش معترض باشد و قضاوت های پیغمبر(ص) را قبول نداشته باشد، چنین کسی به پیغمبر(ص) ایمان ندارد. این اشکال راجع به ایمان شخص است، ولی بحث ما در موارد خارجی است. پرسش: ما در فارسی هم داریم که گفته می شود فلان کس مال مردم خور است. پاسخ: یعنی تصرف خارجی می کند، نه اینکه در عقد القلبش مال مردم خور باشد. یعنی ترتیب اثر می دهد و مال مردم را به نام خودش ثبت می کند. پرسش: یعنی خودش را مالک می داند. پاسخ: بنده می گویم آن بنفسه اشکال ندارد و اشکال به خاطر ترتیب اثر دادنش است و صرف اینکه خودش را مالک بداند، موضوعیتی ندارد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

مروری بر ادله صحت معاطاه ۹۱/۰۹/۱۱

Your browser does not support the audio tag.

مروری بر ادله صحت معاطاه قسمت اعظم ادله ای که برای صحت معاطاه بیان شده است را ذکر کردیم، ولی چون فاصله افتاده است، امروز به نحو اجمال یک مقداری از مباحث

ص: ۲۱۳

گذشته را تکرار می کنیم. یکی از ادله ای که بیان شده است، آیه شریفه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) است که ما عرض کردیم که اگر شارع ابتداءً در مقام تعلیم این مطلب بود که ای مردم بدانید که بیع حلال است و در صدد گوشزد کردن علیت بیع بود، ممکن بود که بگوییم اطلاق این آیه اقتضاء می کند که همه اقسام مختلف بیع حلال باشد، ولی آیه در این مقام نیست، زیرا حلیت بیع با شرایط، مورد قبول بوده است و بیع چیزی که مال انسان بوده است را با شرایطی که عقلاء داشته اند، حلال می دانستند. بحث آیه در تسویه بین ربا و بیع می باشد به این گونه که بعضی می گفتند که وقتی بیع با شرایط خاص حلال است، ربا هم همین طور است. وقتی در بیع بین نقد و نسیه فرق وجود دارد، بین سلف و حالّ فرق وجود دارد که اگر بخواهند چیزی را حالّی بخرند، گران تر است و قدرت خرید مطرح است، چه اشکالی دارد که همین فرق در باب قرض هم وجود داشته باشد؟! قرآن می فرماید که خیلی از چیزهایی هست که شما با درک های ابتدایی به مصالحش واقف نیستید و در مقابل بیان صریح خداوند متعال باید تسلیم باشید و این ادراکات بدوی ابتدایی معیار نیست، خداوند بیع را حلال کرده و ربا را حرام کرده است و بنابراین نمی شود تمسک به اطلاق کرد و قرآن در مقام ابطال تسویه بین بیع و رباست. پس به این آیه نمی شود استدلال کرد. و اما به عبارت «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هم به نظر می رسد که نتوان تمسک کرد، زیرا اولاً مراد از وفا این است

ص: ۲۱۴

که انسان تعهدی کرده باشد و بخواهد به تعهدش عمل بکند و این معنای وفا کردن است. مرحوم آقای داماد هم می فرمود که وفا به شیء به معنای ترتیب اثر دادن به آن شیء است. ایشان می فرمود که «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» به این معنی است که انسان باید هم به عقد خود و هم به عقد دیگران ترتیب اثر بدهد، نمی گوید «عقودکم»، بلکه مراد این است که باید تمام عقدهایی که در عالم واقع می شود را صحیح بدانید و ترتیب اثر بدهید. ایشان این طور معنی می کرد، اما مقصود از وفا عبارت از این است که انسان به تعهدی که کرده است عمل بکند و صحیحه عبدالله بن سنان هم مؤید همین معنی است که عقد را تفسیر به عهد نموده است و مراد از عهد هم همان تعهدی است که انسان می کند. حال بعد از اینکه مراد این شد، باید ببینیم که مراد از «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» امثال نماز و روزه و امور تعبدیه است که شرع آورده و انسان باید به عهد خودش وفا بکند، یا مراد عبارت از همان معنایی است که خود عقلاء هم قائل به آنند که انسان باید به تعهداتش وفادار باشد؟ از طرف دیگر باید ببینیم که آیا اگر انسان هر تعهدی کرد، حتی اگر تعهد کند که جنایتی بکند، باز هم باید به آن وفا بکند؟ انسان که معصوم نیست، اکثریت بشر هم که «فی خسر» هستند. قرآن نمی خواهد چنین امر عجیبی را بگوید که شما اگر تعهد کردید که جنایتی را انجام بدهید، باید به آن وفا بکنید، بلکه قرآن می خواهد بگوید اگر نسبت به چیزی که ذاتاً صحیح

است، تعهدی شد، این تعهد مشروع است و شما ملزم اید که به آن عمل بکنید و در اینجا الزام به «ما هو المشروع» است. قهراً با این بیان نمی توانیم به این آیه برای صحت و مشروعیت معاطاه استدلال بکنیم، هر چند در بحث از لزوم معاطاه قابل طرح است. پرسش: جواز وضعی مراد است، یا جواز تکلیفی؟ پاسخ: این جواز، جواز تکلیفی است. وفا کنید، یعنی عمل بکنید و کأن مراد این است که اگر عقدی را تعهد کردید، زیر آن نزنید. و اما در عبارت «المؤمنون عند شروطهم» باید بررسی کنیم که آیا شرط عبارت از الزام یا التزامی است که در ضمن یک معامله ای و به تبع آن وجود دارد، یا می توانیم اصل معامله را هم از مصادیق شرط بدانیم. بعضی ها از عبارت قاموس این طور فهمیده اند که مراد از شرط الزام و التزامات ضمنیه است، نه خود اصل معامله. پس با توجه به این معنی نمی توانیم برای صحت اصل معاطاه به آن تمسک بکنیم، زیرا قاموس می گوید که «الشرط هو الالزام و الالتزام فی البیع و نحوه». اما ما عرض کردیم که خود این آقایان هم ذکر کرده اند که لغویین دیگر این قید را ذکر نکرده اند و فقط این قید در کلام قاموس آمده است و در استعمالات روایتی و موارد مختلف دیگر هم من غیر تأول و بدون عنایت در معنای اعم و در موارد غیر ضمنی هم استعمال شده است. البته به نظر ما قاموس هم خلاف این مطلب را نمی خواهد بگوید، بلکه مراد ایشان هم از عبارت «فی البیع و نحوه» اشاره به الزام و التزامی است که در ماهیت

بیع خوابیده است، یعنی الزام و التزامی که «یتفق فی البیع و امثال ذلک». یک مرتبه انسان طرف مقابل ندارد و معامله ای وجود ندارد، بلکه انسان خودش تصمیمی می گیرد و خودش را ملزم به چیزی می کند، که به این موارد عقد اطلاق نمی شود، ولی اگر طرف مقابلی بود در بیع و اجاره و امثال آن، در این موارد الزام و التزامی وجود دارد که « ما به القوام» بیع و اجاره و سایر معاملات است و بر چنین موارد عقد اطلاق می شود. پس به این بیان، قاموس هم مطلبی بر خلاف نظر دیگران نگفته است و در جایی که طرف وجود دارد مانند بیع و امثال آن به آن اطلاق شرط می شود و می توانیم به عموم «المؤمنون عند شروطهم» تمسک بکنیم. پرسش: می خواهد مصداق شرط بداند؟ پاسخ: بله، چون خود بیع شرطی از شروط است و تعهدی در مقابل طرف مقابل است و به آن عقد و شرط گفته می شود و در این صورت مفاد این عبارت عین مفاد «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می شود. در یک جلسه ای یک آقایی در این عبارت «المؤمنون عند شروطهم» که در بعضی جاها دارد که «الا شرطاً خالف کتاب الله» و یا محرم حلال یا محلل حرام باشد، ادعاء کرد که از شرط مخالف انصراف دارد، یک بزرگوار دیگری گفت که اگر چنین انصرافی وجود داشته باشد، باید استثناء بعد از آن را منقطع بدانیم و آن آقا نتوانست جواب این بزرگوار را بدهد، زیرا این استثناء متصل است و باید لفظ ما قبل آن اعم از مخالف باشد و اگر ادعاء انصراف از شرط مخالف بکنیم، باید استثناء را منقطع

بگیریم، نه متصل. من بعد از مدت ها مطلبی به ذهنم آمد و معلوم هم شد که آن شخص همان مطلب را می خواسته بگوید، منتهی نتوانست در آن جلسه بگوید و آن این است که معنای انصراف این است که خود لفظ به حسب وضع اوسع است، منتهی گاهی تناسبات حکم و موضوع منشأ می شود که انسان از محمول موضوع را مضیق بکند با اینکه قیدی آورده نشده است و لفظ از نظر وضعی اعم است. مثلاً در آیه (فَمَنْ كانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيّامٍ أُخَرَ) می فرماید که خداوند دستور داده است که شما روزه بگیرد و اگر کسی مریض بود یا در مسافرت بود، روزهای دیگری را بجای آن روزه بگیرد. در اینجا انسان می فهمد که مراد مرضی نیست که روزه گرفتن برایش خوب است و شاید حتی معالجه اش با روزه گرفتن باشد و این مطلب را با تناسب حکم و موضوع می فهمیم و قیدی هم آورده نشده است و احتیاجی هم به آوردن قید نبوده است. در عبارت «المؤمنون عند شروطهم» هم لفظ از نظر وضعی اعم است، منتهی انصراف پیدا می کند و گاهی برای اینکه مطلب مورد تأکید قرار بگیرد، به انصراف اکتفاء نمی شود و همان مطلبی که در حکم مذکور است، دوباره صریحاً از باب تأکید مورد اشاره قرار می گیرد. مثل اینکه گفته بشود آن مرض هایی که برای روزه گرفتن برای آن ضرر دارد مراد است، در حالی که اگر چنین چیزی هم گفته نمی شد، مطلب معلوم بود، اما این تصریح برای تأکید آورده می شود. پس خود لفظ از شرط مخالف انصراف دارد و عقیده ما هم همین

است و مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است که مؤمن بر الزام و التزاماتی که خلاف شرع نیست، می ایستد و از موارد خلاف شرع انصراف دارد و قهراً اگر ما نسبت به اصل مشروعیت یک شیء شک کردیم، نمی توانیم به «المؤمنون عند شروطهم» تمسک بکنیم، همانطور که در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هم همین طور است و در شبهه مصداقی نمی توانیم به عام تمسک بکنیم. در «الناس مسلطون علی اموالهم» هم عرض شد که اولاً برای این عبارت سندی حتی در کتب عامه هم پیدا نشد و اولین کسی که این روایت را نبوی نسبت داده است، شیخ در خلاف است و کس دیگری از عامه به عنوان نبوی به آن استدلال نکرده است، البته از شافعی نقل شده که می گوید مردم بر اموالشان مسلط اند، اما به عنوان کلام نبوی در جایی نقل نشده است. البته شیخ این طور تعبیر نکرده است که بالحدیث روی عن النبی (صلی الله علیه و آله) «الناس مسلطون علی اموالهم» و شاید در برخی از کتب یا در عبارات شافعی این عبارت را دیده و حدس زده است که این مطلب نمی تواند بدون مدرک نبوی باشد و مسلم این طور حدس زده است و کتابش را هم با عجله نوشته است و خلاصه اینکه وضع این عبارت از جهت سند این طور است و اما از نظر دلالت هم شیخ انصاری اشکالی فرموده اند که معنای «الناس مسلطون» این است که انسان بر اموالش مسلط است و می تواند بفروشد، اجاره بدهد، امانت بدهد و امثال آن، اما اینکه به چه وسیله ای می تواند بفروشد، از این ناحیه اطلاق ندارد. ما هم عرض کردیم که «الناس مسلطون» معنایش این است

که شخص همه اقسام را می تواند انجام بدهد، اما اینکه به چه وسیله ای می تواند انجام بدهد، اطلاقات ناظر به اسباب نیست.

و اما آیه قنطار که می فرماید (وَ إِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدالَ زَوْجٍ مَكانَ زَوْجٍ وَ آتَيْتُمْ إِحْداهُنَّ قِنْطاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَ تَأْخُذُونَهُ بُهْتاناً وَ إِثْماً مُبِيناً وَ كَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَ قَدْ أَفْضى بَعْضُكُمْ إِلى بَعْضٍ وَ أَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثاقاً غَلِيظاً)، و مرحوم آقای بروجردی به آن تمسک می کرد، استدلال عبارت از این است که به حسب روایات استفاده می شود که معنای «افضی بعضکم الی بعض» ــ همان طور که در لغت هم همین طور است ــ این است که «جامع»، یعنی عقدی خارجاً بسته شده است و وقاعی هم واقع شده و اگر کسی در این صورت بخواهد از مهریه زن کسر بکند، جایز نیست. در روایت هم گفته شده است که میثاق همان عقد است، کلمه ای است که به وسیله آن عقد واقع می شود. پس معنای آیه این است که اگر عقد به وسیله عمل خارجی تأکد پیدا کرد، لازم است که به آن عمل بکنید و با معاطاه هم هر دو جهت، هم قرار و هم اجراء یک دفعه واقع می شود و آن وقت همین میثاق غلیظ که به معنای تعهد محکم است، حاصل می شود. گاهی انسان قراری می بندد، اما خارجاً کاری انجام نمی دهد که در این صورت آن قرار مستحکم نمی شود، اما با اجرای خارجی استحکام پیدا می کند. در معاطاه اجرای خارجی هم شده است که موجب استحکام قرار می شود. در آیه هم تعبیر شده است که اگر یک مهریه سنگین ــ که قنطار است ــ هم قرار دادید، نمی توانید کسر

بگذارید و کم و زیاد هم در اینجا مطرح نیست. پرسش: تقریری که فرمودید از درس آقای بروجردی بود یا از کتب می فرمایید؟ پاسخ: من در درس ایشان بودم، اما اینکه در چه درسی بود، الان یادم رفته است. این خلاصه استدلال ایشان بود و اگر بگوییم که چون در امامیه بین کم و زیاد فرقی نیست و با اجماع مرکب بگوییم که حکم برای تمام افراد ثابت است، اگر کسی با این تقریبات اطمینان پیدا بکند، این دلیل خوبی است، اما اگر چنین چیزی را کشف نکنیم و بتوان شق ثالثی ایجاد کرد و چنین اجماع مرکبی ثابت نشود، یا از آن طرف بگوییم که نمی توانیم آیه را کنایه از مطلق شیء خطیر و غیر خطیر گرفت و تردید در این مطلب بکنیم، نمی شود به این آیه برای صحت معاطاه استدلال نمود. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

ادله صحت و لزوم معاطاه ۹۱/۰۹/۱۲

.Your browser does not support the audio tag

ادله صحت و لزوم معاطاه یکی از ادله ای که برای صحت معاطاه به آن استدلال شده است، آیه شریفه (لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) است. ب دو قسمت این آیه ممکن است استدلال بشود، یکی اینکه گفته شود که در عبارت (لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ) مراد از باطل، همان باطلی است که عرف باطل می داند و بلاتردید اگر کسی با دیگری مبادله کرد و غیر از مسئله ی لفظ، سایر شرایطش درست بود و عقلاء هم این مبادله را صحیح دانستند، در چنین صورتی اگر فروشنده بدون فسخ بخواهد آن مبیع را ملک خودش بداند و ترتیب آثار ملکیت به آن بدهد، عرف چنین صورتی را اکل

ص: ۲۲۱

مال بباطل می داند، زیرا با این مبیع را بعد از مبادله ملک دیگری می داند و فروشنده حق ندارد بدون فسخ آن را ملک خود به حساب بیاورد. قهراً از این نحوه استدلال صحت معامله استفاده می شود. این یک راه استدلال بود، اما عقیده ما این است که خطاباتی که می شود، روی موضوعات واقعی می رود. اگر بحث در این باشد که چه چیزی از لفظ اراده شده است، واقعش همان چیزی است که خود مردم می فهمند و قهراً مُتَّبع خود عرف است، زیرا معنای وضع آن چیزی است که به حسب استعمالات عرفی استفاده می شود، مگر اینکه خود شارع یک لغت دیگری وضع کرده باشد که آن بحث دیگری است. پس اگر بحث لفظی بود، بحث در مفهوم نیست، بحث در مصداق کلمه است که ببینیم چه مواردی مصداق این لفظ است، نه اینکه چه چیز از لفظ اراده شده است. معلوم است که از لفظ، باطل اراده شده است، منتهی بحث در مصادیق باطل است و در مصادیق هم خود شرع و واقع میزان است. در مستعمل فیه موضوع له و امثال آن واقع همان چیزی است که عرف می فهمد، ولی اگر بحث در موضوع له کلام نباشد، دیگر به عرف کاری نداریم. اگر دلیلی داشتیم که عرف اشتباه نکرده است، قهراً واقع با آن مُدرَک عرفی یکی است، اما اگر شارع آمد و گفت که بعضی چیزها را من باطل می دانم که شما باطل نمی دانید، مانند قمار و ربا و امثال آن و بعضی چیزها را شما باطل می دانید که من باطل نمی دانم، مثلاً مانند حق المارّه را، در این موارد حکم روی موضوع واقعی رفته است. شاهد

این مطلب هم این است که (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) اباء از تخصیص دارد، زیرا به کارهای ناجور و نادرست باطل گفته می شود و در این آیه هم می فرماید که مرتکب کارهای نادرست نشوید، نه اینکه بگوییم باطل عرفی مراد است و شارع می گوید که من در بعضی جاها _ که باطل عرفی است _ اجازه می دهم که شما مرتکب آن باطل عرفی بشوید یا بالعکس. پس ظاهر عبارت از این است که مراد باطل واقعی است و معیار همان است، منتهی اگر اشتباه عرف در تشخیص مصادیق ثابت نشد، عرف مُتَّبع خواهد بود و اگر اشتباهش ثابت شد، ولی شرع این اشتباه در مصادیق را به ما اعلام نکرد، در این صورت هم با این قرینه، حکم روی همان باطل عرفی می رود. پس چون (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) آبی از تخصیص است، قهراً مراد باطل واقعی خواهد بود. حال اگر ما دلیل سیره و امثال آن را نپذیرفتیم و اشکال در آنها کردیم و فقط ما بودیم و (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) و شك كرديم كه آيا اين مبادله شرعاً باطل است يا نه، با توجه به اينكه موضوع روى باطل واقعى رفته است، نمی توانیم تمسک به این عام بکنیم، زیر تمسک به عام در شبهه مصداقی خواهد بود. یک بحث دیگر هم عبارت از این است که گاهی یک کبرایی به مخاطبین ابلاغ می شود، در حالی که مخاطبین علم به آن دارند و این تعلیم کبری برای اثبات صغری است. مثلاً گفته می شود که شما کارهای نادرست را انجام ندهید، این مطلب را همه می دانند که نباید کارهای نادرست را انجام بدهند،

اما غرض از بیان این کبری این است که بگوید کار شما نادرست و باطل است. در ذیل آیه(فَلا رَفَثَ وَ لا فُسُوقَ وَ لا جِدالَ فِی الْحَجِّ) گفته شده است که مراد از فسوق عبارت از کذب است و استشهاد به آیه(إِنْ جاءَکُمْ فاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَیَّنُوا) شده است که مراد از فاسق در اینجا دروغگو می باشد و آیه می فرماید که اگر یک دروغگویی برای شما خبری آورد، شما بی تحقیق نپذیرید. مخاطبان این آیه می دانستند که نباید بدون تحقیق حرف دروغگو را بپذیرند، اما آیه در مقام افهام این است که این شخص دروغگو است. یا اینکه در بعضی از مواقع گفته می شود که آقا از یک آدم بی سواد و بی تقوی تقلید نکنید، این مسئله را همه می دانند که شرط تقلید تقوی و علمیت است، اما در اینجا برای اثبات اینکه این تقلیدی که شماها می کنید فاقد شرط است و برای تعیین صغری اینطور تعبیر شده است. در بسیاری از موارد یک کبرایی گفته می شود، اما چون کبری معلوم است، مراد اثبات صغری می باشد. آنوقت بر همین اساس ممکن است که ما به (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) اینطور استدلال بکنیم که آیه می فرماید که کأن کارهای جاری شما کارهای باطلی است و این کارهای باطل را ترک کنید و اکل مال بباطل و به طریق نادرست نکنید، مگر اینکه (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) باشد که در چنین موردی باطل نیست و کاری درست است. به این صورت ما می توانیم به ذیل آیه تمسک کنیم که چه صحیحی باشیم و چه اعمی، در هر دو صورت شما مجازید که تجارت کنید و به اعمالتان ترتیب اثر بدهید و

ممنوع نیستید. مرحوم سید محمد کاظم در اینجا حاشیه ای دارند و این استدلال را قبول نمی کنند. ایشان می فرمایند که (إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) شبیه «لا صلاه الا بطهور» یا «لا صلاه الا بفاتحه الکتاب» می باشد و مراد اثبات شرطیت است و در مقام بیان این مطلب است که شرط معامله این است که تجارت از روی رضایت باشد و از عدم این شرط، عدم معامله استفاده می شود، اما از وجودش، وجود معامله استفاده نمی شود که مورد بحث ماست. پس نمی توانیم برای صحت معاطاه به اطلاق این آیه تمسک بکنیم و هر جا که مفاد دلیل در مقام اثبات شرطیت باشد، نمی شود اطلاق گیری کرد و صحت را اثبات نمود و ممکن است که شرایط دیگری هم در صحت معامله شرط باشد که در جای دیگر به آن اشاره شده باشد، مثل اینکه معامله باید لفظی باشد، نه فعلی و امثال آن. ایشان این اشکال را کرده است، اما بالوجدان روشن است که متفاهم عرفی در امثال «لا صلاه الا بفاتحه الکتاب» از اول این است که دلیل در مقام بیان شرطیت یا جزئیت است، ولی در (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) می خواهد بگوید که ای مردم این چه کارهای باطلی است که شما انجام می دهید؟! این کارهای غلط و نادرست را انجام ندهید، مگر اینکه (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) باشد که در این صورت مشکلی وجود ندارد. آیه می خواهد به نحو موجبه جزئیه بگوید که اگر (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) شد، فردی از افراد آن برای شما مجاز است. یا اینکه از اول می خواهد که صغرای مطلب را بیان کرده و بگوید که امور جاری شما

از نظر صغروی اموری نادرست است و درست این است که (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) باشد و این صورت اشکال ندارد و بقیه موارد اشکال دارد. کسی که در مقام این است که مصادیق درست را از نادرست معین بکند، اگر بگوید که (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) درست و بقیه نادرست است، استفاده می شود که اجازه داده است که (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) صحیح باشد و هیچ شرط و قیدی هم ندارد. این استدلال خوب است. و اما راجع به سیره متشرعه عرض کردیم که سیره متشرعه هم تمام نیست، زیرا دلیلی برای حجیت سیره متشرعه بما هو_ چه آنهایی که مقید به جهات شرعیه اند و چه متعارف اشخاصی که خیلی پای بند به جهات شرعی نیستند _ نداریم، مگر اینکه این سیره متصل به زمان معصوم باشد و ردعی هم از آن نشده باشد. علاوه بر اینکه سیره متشرعه را هم نمی توانیم ادعاء بکنیم، زیرا از زمان شیخ طوسی تا زمان محقق کرکی، فقهاء حکم به اباحه کرده اند و ممکن است در خیلی جاها متدینین از اول قصد تملک بکنند و اشکالی در آن نیست، ولی بحث در جایی است که به هر دلیلی بنا را بر تملک نگذاشته باشند و باید دید که آیا سیره متدینین در این مورد هم شخص را مالک می داند یا نه؟ متدینی که جاهل به مسئله نباشد که دلیل نیست و متدینی هم که عالم به مسئله باشد، باید مرجع تقلیدش بگوید که مسئله چیست. در این صورتی که از ابتداء به هر دلیلی قصد تملک نشده است، اگر به نفس القاء شیء، شخص را مالک بدانند، بر اساس بی بند و باری

است. سیره متشرعه مانند سیره عقلاء حکم اقتضائی نیست که قابل ردع باشد. اگر سیره متشرعه عوام و خواص تا زمان معصوم ثابت شد، چنین سیره ای از اجماع بالاتر است و دلیل قطعی بر مسئله است، ولی چنین سیره ای در این مسئله وجود ندارد. پرسش: یک چنین جایی که قصد تملک بشود، نادر است. پاسخ: ما می گوییم نادر نیست و خیلی هم شایع است، زیرا متدینینِ عالم چون خیلی از احتیاجاتشان با تملک رفع می شود، زود قصد تملّک می کنند. خلاصه اینکه به سیره متشرعه نمی توانیم تمسک بکنیم، اما به سیره عقلاء که قبل از زمان پیغمبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلّم) تمام مردم لفظ را شرط نمی دانستند و یکی از داد و ستدهای متعارف و طبیعی همین بود که شخص به پول احتیاج داشت و دیگری هم به جنس و این پول را به او می داد و او هم در مقابل جنس را به او تحویل می داد و تمام عقلاء اینطور معامله می کردند و اگر از این سیره ردعی از ناحیه شارع نشده باشد، استفاده می شود که شرع هم موافق آن است. حال اینکه «إنما یحلل الحرام و یحرم الحلال» این آیا ردع است یا نیست، این بحثش بعداً خواهد آمد. خلاصه اینکه چنین سیره ای وجود دارد و رادع معتبری هم در کار نیست و یک چنین مطلب مهم و اساسی که محل ابتلاء است، باید یک دلیل محکم و حسابی آن را ردع بکند و با «إنما یحلل الحرام» و امثال آن نمی توانیم این سیره را ردع بکنیم. اجماعی هم بر بطلان معاطاه قبل از زمان شیخ طوسی ثابت نیست و

به شیخ مفید هم قول به لزوم نسبت داده شده است، از طرف دیگر هم ردع معتنی بهی هم بر بنای عقلاء وجود ندارد، آن دلیلی هم که به آن استناد شده است، اگر ذاتاً صحیح باشد، یک دلیل برای ردع چنین بنای عقلائی کفایت نمی کند و باید حتماً چند دلیل وجود داشته باشد که « لو کان لبان». در چنین اموری که مهم است، باید ادله زیادی در کلمات معصومین (علیهم السلام) وجود داشته باشد. پرسش:... پاسخ: ما می دانیم عموم عقلاء قائل به صحت این معامله هستند و اگر شرع سکوت کرد و هیچ ردعی وارد نشد، معلوم می شود که این سیره را امضاء کرده است و از سکوت شرع موافقتش استفاده می شود و قهراً عمل متشرعه هم با سایر عقلاء یکی خواهد بود. پرسش:... پاسخ: ما می گوییم همان زمان سیره عقلاء بوده و شارع هم ردع نکرده است، نه اینکه از اول موافقت متشرعه را احراز کردیم و بعد می گوییم پس بنابراین شارع هم قبول کرده است. پرسش: ... پاسخ: می گوییم اگر شارع ردع کرده بود، متشرعه این کار را نمی کردند. اگر گفته شود که به چه دلیل می گویید که شارع نهی نکرده است، می گوییم که لو کان لبان، هیچ دلیل معتنی بهی نیست و از همین معلوم می شود که شارع ردع نکرده است. از عدم ردع شارع عمل متشرعه را کشف می کنیم پرسش: آیا اقوال علماء دلالت بر این ندارد که یک دلیل محکمی در دسترس آنها بوده است؟ پاسخ: نه، ادله شان را ذکر کرده و حرفهایشان را گفته اند و در میان ادله آنها دلیل محکمی وجود ندارد و همه ادله شان مخدوش است. اگر

دلیلی ذکر نکرده بودند، ممکن بود این احتمال را بدهیم، ولی با ذکر ادله این احتمال وجود ندارد. تا اینجا بحث در صحت معاطاه بود، حال ببینیم که آیا معاطاه لازم است یا نه. شیخ می فرماید که مقتضای استحصاب این است که لازم باشد. بعد از اینکه ما معامله را صحیح دانستیم شک می کنیم که اگر مالک اول معامله را فسخ کرد، با فسخ او معامله منفسخ می شود، یا نه، استحصاب اقتضاء می کند که معامله منفسخ نشود و ملکیت طرف مقابل باقی باشد و این معنای لزوم است. در اینجا یک اشکالی شده است که ما دو گونه ملکیت داریم، یک ملکیت جایز است و یک ملکیت لازم. در اینجا که ما شک در لزوم و جواز معامله داریم، منشأ این شک عبارت از این است که نمی دانیم ملکیت در معاطاه لازم است یا جایز. وقتی که امر مردد بین این دو شد، با «فسخت» قهراً اگر ملکیت جایز حادث شده بود، از بین می رود و اما ملکیت لازم هم که در اصل حدوثش شک داریم که آیا چنین ملکیتی حاصل شده است یا نه که با اصل این لزوم را نفی می کنیم و در نتیجه بعد از فسخ طرف مقابل دیگر مالک نیست، چون ملکیت جایز که قطعاً بالوجدان نیست و ملکیت لازم هم با اصل منتفی شده است. بعضی ها از این هم بالاتر گفته اند که نه تنها این استصحاب جاری نیست، بلکه استحصاب علقه مالک اصلی را جاری می کنیم، به این معنی که مالک اصلی یک علقه ای داشته است و با این معاطاتی که صورت گرفته است بعضی از مراتب علقه از دستش

ص: ۲۲۹

رفته است و شک می کنیم که آیا این علقه به کلی از بین رفته است یا نه می تواند تصرف بکند و آن مال را به ملک خودش برگرداند و ممکن است که بتوانیم استحصاب اصل بقای ملکیت را بکنیم. البته شیخ در اینجا می فرماید که ما در اینجا که عقد متزلزل و عقد مستقر که دو فرد از یک طبیعت اند و یک فردش قطعی الزوال و یک فردش مشکول الحدوث است و با اصل نفی می شود، استصحاب کلی را جاری می دانیم. ولو افرادش محکوم به عدم شده باشند، ولی ما با استصحاب قدر مشترک، استصحاب را جاری می دانیم و مانعی از جریان آن وجود ندارد. در فرائد به بعضی از اشکالات دیگر هم در این مسئله جواب داده شده است که آقایان آنجا را ملاحظه بفرمایند. مرحوم آقا سید محمد کاظم هم تعلیقه ای به کلام شیخ دارد که آن را هم ملاحظه کنید تا ببینید که حق با کدامیک از اینهاست. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی دلیل استصحاب برای اثبات لزوم معاطاه ۹۱/۰۹/۱۳

.Your browser does not support the audio tag

بررسی دلیل استصحاب برای اثبات لزوم معاطاه بعد از ثبوت صحت، برای لزوم معاملات ادله ای اقامه شده است و یکی از دلیل هایی که شیخ اقامه فرموده، استصحاب حالت سابقه است. قبلاً این شیء ملک بوده است، الان نمی دانیم که آن ملکیت باقی است یا نه، در اینجا استصحاب می کنیم. البته این استصحاب مبتنی بر مبنای مشهور است که در شبهات حکمیه استصحاب را جاری می دانند، ولی طبق نظریه مرحوم آقای خویی و عرضی که ما هم داشتیم ــ ولو از نظر دلیل نظر ما با ایشان یکی نبود ــ استصحاب در شبهات حکمیه جاری نیست، بنابراین

ص: ۲۳۰

استصحاب دلیل نخواهد بود. بحثی که الان می شود، طبق نظریه مشهور است که در جریان استصحاب فرقی بین شبهات حکمیه و موضوعیه نمی گذارند. در اینجا هم شبهه حکمیه است که نمی دانیم حکم کلی شرعی در باب معاطاه لزوم است یا جواز. اشکالی که به این استصحاب شده این است که ما دو عقد داریم: عقد لازم و عقد جایز، و نمی دانیم که مورد بحث ما آیا مصداق برای عقد لازم است، یا مصداق برای عقد جایز. این مسئله مثل این است که طبیعت انسان دو فرد دارد: یکی زید و دیگری عمرو، و ما نمی دانیم که آیا زید در منزل بوده است، یا عمرو، این مسئله مشکوک است. اگر زید در منزل بوده، الان خارج شده است، ولی اگر عمرو در منزل بوده، خارج نشده است. حال در اینجا آیا ما می توانیم بگوییم که کلی انسان یا در ضمن زید و یا در ضمن عمرو وجود پیدا کرده است و الان هم حکم به بقای انسان می کنیم؟ شیخ می فرماید که کلی انسان را استصحاب می کنیم. این انسانی را که مردد بین قطعی البقاء و قطعی الارتفاع است و قهراً شک می کنیم که این طبیعت باقی است یا نه، استصحاب می کنیم. عقیده شیخ این است و بعد ایشان در اصول می فرماید که دو توهم در اینجا وجود دارد، در ما نحن فیه هم می فرمایند که بعضی گفته اند که ما دو عقد داریم: عقد لازم و عقد جائز. یقیناً بعد از فسخ عقد جایزی در کار نیست و نمی دانیم که آیا عقد لازم هست یا نه و استصحاب کلی در اینجا، استصحاب کلی قسم ثانی است و

ص: ۲۳۱

جاری نمی باشد. مستشکل می گوید که استصحاب کلی قسم ثانی جاری نیست، اما شیخ در اصول می فرماید که جاری است و دو وجه بیان شده برای عدم جریان این استصحاب را ذکر کرده و جواب داده است. پرسش: ... پاسخ: فرقی نمی کند، بحث در کلی محقق در ضمن این فرد یا آن فرد، این نوع یا آن نوع، این صنف یا آن صنف است. همه ی اینها داخل در بحث استصحاب کلی قسم ثانی است. پرسش: ... عقد جایز و لازم است یا ملک جایز و لازم؟ پاسخ: فرقی نمی کند، عقدش به هم نخورده و ملکش باقی است، هر دو را می شود جاری کرد. شیخ به دو مطلب اشاره دارد که هر دو جای بحث است، یکی عبارت از بحث صغروی است که آیا اینجا استصحاب کلی است یا استصحاب شخص مشکوک؟ دیگری هم عبارت از بحث کبروی است که آیا استصحاب کلی قسم ثانی ـ که از اقسام استحصاب است ـ جاری است یا نه؟ شیخ هم در بحث کبروی قائل به جریان استصحاب کلی قسم ثانی است و هم صغروياً می گوید که این مورد اصلاً جزء صغریات استصحاب کلی قسم ثانی نیست تا ما شبهه در آن بکنیم که جاری می شود یا نه. این استصحاب، استصحاب فرد است، نه کلی مردد بین الشخصین. راجع به جریان استصحاب کلی قسم ثانی دو اشکال شده است که شیخ هر دو را در رسائل جواب می دهد، یکی عبارت از این است که کلی در اینجا مردد بین یک شیئی است که قطعاً از بین رفته و یک شیئی که مشکوک الحدوث است و با اصل نفی می شود، در

نتیجه یک از دو طرف شبهه وجداناً از بین رفته است و طرف دیگر هم به حکم شرع، بر این اساس هر دو مصداق منتفی است و کلی هم به تبع آن منتفی می شود. این اشکالی است که وارد شده است و شیخ هم در جواب آن می فرماید که نفی مصادیق کلی، مانع از این نیست که خود کلی را استصحاب بکنیم. با نفی مصادیق آثار خاصه ای که بر مصادیق بار می شد، منتفی می شود، اما این مسئله منافاتی با این ندارد که اثر مترتب بر کلی بار بشود، ولو انسان علم داشته باشد که یکی از استصحاب ها درست نیست، یا استصحاب عدم افراد درست نیست، یا استصحاب بقاء کلی، زیرا اگر نفی افراد شد، بالملازمه طبیعت هم نفی می شود. و این به این جهت است که در بحث اصل مثبت گفته شد که مانعی ندارد دو شیء به حسب حکم واقعی متلازم با هم باشند، ولی به حسب حکم ظاهری بین المتلازمین تفکیک بشود. پس در نتیجه نفی افراد با ترتب آثار بر جامع منافاتی ندارد. مثلاً ما نذر می کنیم که اگر زید در این شهر حیات داشت، فلان کار را انجام بدهیم، عمرو هم اگر حیات داشت، یک اثر دیگری بر آن بار باشد، برای کلی انسان هم یک اثر دیگری مترتب باشد. در این صورت اگر زید قبلاً در این شهر نبوده و نمی دانیم که آمده است یا نه، و با استصحاب آن را نفی می کنیم، بودن عمرو را هم نفی می کنیم، ولی ممکن است که بر اصل جامع انسان آثاری را مترتب بدانیم و منافاتی بین اینها وجود ندارد. شیخ مثالی دیگر

هم می زنـد که مثلاً یک موجودی صـد سال و موجود دیگری یک سال عمر می کنـد، بعد از یک سال نمی دانیم که آیا بقاء هست یـا نه. این مثـال برای شـک در مقتضـی است و شـیخ می فرمایـد که در این بحثی که در استصـحاب می شود، فرقی بین شـک در مقتضـی و رافع وجود نـدارد. اگر نمی دانیم موجود در خانه فلان موجود است که اقتضاءً صـد سال عمر می کنـد، یا موجود دیگری است که یک سال عمر می کند، بعد از یک سال ما استصـحاب می کنیم ولو شک در مقتضی باشد. البته شیخ شک در مقتضی را حجت نمی داند، ولی می فرماید که علی المشهور فرقی بین شک در مقتضی و مانع وجود ندارد. شک در مانع هم مثل اینکه یک بللی از انسان خارج شده باشد و مردد بین بول و منی باشد، حالت سابقه هم که محدث به حدث اصغر بوده یا محـدث به حدث اکبر، حالت سابقه ای هم در کار نیست، قهراً وقتی انسان نمی داند که محدث به حدث اصـغر شده یا اکبر، اگر وضو بگیرد، شک می کنـد که آیا آن حـدثی که قبلاً به آن محـدث شـده، به وسـیله وضو رفع شده است یا نه؟ اگر حـدث اصـغر بوده، بـا وضو رفع می شود و اگر حـدث اکـبر بوده، بـاقی است و بـا وضو رفع نمی شود. اینجـا تردد بین مقطوع الارتفاع و مقطوع البقاء است و ایشان می فرمایـد که ما بقاء کلی حـدث را استصـحاب می کنیم و در نتیجه با وضوی تنها نمی توانـد نماز بخوانـد، زیرا به حسب استصـحاب محـدث است، ولی دخول در مسـجد _ که از احکام خاصه حدث اکبر است _ برای او

جایز است، زیرا یقین به صدور حدث اکبر ندارد. شک در اینجا شک در مانع است. شیخ بر اساس مبنای خودشان می فرمایند مانعی ندارد که ما با اصل به کلی بقای حدث قائل بشویم و از طرف دیگر هم قائل شویم که جنابتی در کار نیست. البته این مثال هایی که ایشان زده است، شبهه موضوعی است، ولی بحث ما در شبهه حکمیه بود. در اینجا یک بحث کلی وجود دارد که آیا در باب تعارض دو اصل، فقط مخالفت قطعیه عملیه مانع از جریان اصلین است، یا علم به مخالفت هم مانع از جریان اصلین می شود. مثلاً ـ دو اناء داریم که علم به طهارت هر دو داشتیم و بعد یقین پیدا می کنیم که یک از آن دو نجس شده است و نمی دانیم که کدام یک بوده است، در اینجا اگر بخواهیم استصحاب بقاء طهارت هر دو اناء را بکنیم، مخالفت قطعیه عملیه لازم می آید و در بین متأخرین اختلافی در عدم جریان این اصل وجود ندارد. گاهی هم دو علم به نجاست هر دو اناء داشته ایم، ولی می دانیم که بعداً یکی از این دو ظرف را شسته اند، منتهی نمی دانیم که کدام یک از این دو اناء شسته شده است، در اینجا اختلاف وجود دارد که آیا می توانیم نسبت به هر دو مورد بقاء نجاست را استصحاب بکنیم و در نتیجه اگر دست ما به یکی از انائین تر خورد، محکوم به نجاست باشد، چون ملاقی شبهه نیست که بگوییم ملاقی شبهه محصوره محکوم به نجاست نیست، بلکه ملاقی مستصحب النجاسه است، آیا می توانیم چنین استصحابی بکنیم یا نه؟ این مسئله مورد اختلاف است. مرحوم آقای

آقا سید ابوالحسن اصفهانی در حاشیه عروه _ شاید در وسیله هم باشد _ و آقای خویی می فرمایند که اگر مخالفت عملیه نباشد، مخالفت علمی مضر نیست. آقای نائینی می فرمایند که اگر مخالفت علمیه هم باشد، عقلاً اشکال دارد که دو اصل جریان پیدا بکند. شیخ انصاری هم که در اینجا هر دو استصحاب را جاری می داند، مبنایش با آقای آقا سید ابوالحسن و آقای خویی یکی است. آقای نائینی به ایشان اشکال کرده است که در بین کلمات شما بین صدر و ذیل تناقض وجود دارد. جواب این اشکال این است که خود شیخ می گوید که اگر کسی با مایع مردد بین البول و الماء غفلتاً وضو گرفت، (حالا اینکه غفلتاً چطور است، بحثش بماند) اینجا هم استصحاب طهارت بدن دارد و هم استصحاب عدم ارتفاع حدث، بدنش قبلاً پاک بوده و نمی داند که الان نجس شده است یا نه، استصحاب کرده و می گوید که من طاهرم، از طرف دیگر قبلاً محدث بوده و وضو نداشته است، حال نمی داند که آن مایع آب بوده که وضوی صحیح گرفته باشد، یا بول بوده که وضویش صحیح نباشد، در اینجا با استصحاب حدث قبلی می گوید که من محدث هستم. ایشان می فرماید که هر دو استصحاب جاری است، در حالی که قطعاً شخص می داند که یکی از این دو که هم پاک باشد و هم محدث، خلاف واقع است و درست نیست. اگر بول بوده و وضویش صحیح نیست، باید بدن نجس باشد و اگر بدن به پاکی باقی باشد، حدث هم رفع شده است. شیخ در اینجا هر دو را جاری می کند و می فرماید که اگر

در علم اجمالی بر اساس تناقض صـدر و ذیل گفتیم جاری نیست، بـدین جهت بود که اگر شارع می گوید نسبت به هر فردی از اینها حالت سابقه را اجراء کن، انقضه بیقینٍ آخر، آن واحد لابعین را هم باقی بدار. این در جایی است که واحد لابعین منشأ اثر شـرعی باشـد، در این صورت تناقض صـدر و ذیل لازم می آید، اما در موردی که مثل ما نحن فیه آن واحد معلوم اجمالی، بین نجاست این بـدن و بقای حـدث مردد است، واحـد لابعین منشأ حکم شـرعی نیست. البته اگر نذری شده بود، منشأ بود، اما معمولاً ـ موضـوع اثر نیست، لـذا هر دو جـاری می شود. خلاـصه اینکه مطلب مبتنی بر این است که مـا مخـالفت عملیه را مضـر بـدانیم نه مخـالفت علمیه را. پس یـک اشـکال این بود که این کلی، مردد بین یـک فردی است که وجـداناً از بین رفته است و یک فردی که به حسب حکم شـرع محکوم به عدم است و کلی هم از این دو خارج نیست. شـیخ در جواب این اشـکال فرمود که این مطلب مانع از این نیست که شما اثر کلی را بر آن بار بکنید، مثلاً اثر محدثیت را بار بکنید و علم به خلاف هم مضر در اجرای این استصـحاب نیست. توهم دیگر عبـارت از این است که مـا نمی توانیم هر دو استصـحاب را جاری کنیم، زیرا این دو اصل سـببی و مسـببی هسـتند. بعـد از اینکه وضو گرفته شـد، شـخص شک می کند که آیا الان محدث است یا محدث نیست، منشأ این شک در این است که شک داریم که آیا محدث به حدث اکبر

بوده است یا محدث به حدث اصغر. اگر اصل آمد و حدث اکبر را نفی کرد، شخص می تواند وارد مسجد هم بشود و با وجود این اصل سببی، دیگر جایی برای اصل مسببی نیست. شیخ در جواب این اشکال می فرماید که اینجا اصل سببی و مسببی نیست، زیرا اصل سببی و مسببی عبارت از این است که اگر اصلی به مفاد کان ناقصه اثبات کرد که حدثی که حادث شده است، حدث اصغر است، ارتفاعش هم به وسیله وضو ثابت می شود، زیرا اگر ما بخواهیم بگوییم که حدث مرتفع شده است، باید اثبات بکنیم که این حدث اصغر است و حدث اصغر با وضو مرتفع می شود. اما نتیجه ی عدم حدوث حدث اکبر، این نمی شود که بگوییم به وسیله وضو حدث من رفع شده است، ارتفاع ثابت نمی شود. نبود حدث اکبر اقتضاء می کند که بتوانی وارد مسجد بشوی، زیرا جنب نیستی و می توانی وارد مسجد بشوی، اما این حدث موجود در من عبارت از حدث اصغر است و باید به وسیله وضو رفع شده باشد. پس بنابراین ارتفاع طبیعت مسبب از این است که حادث مقطوع الارتفاع باشد که مفاد کان ناقصه است، نه مفاد لیس تامه که اثر عدم جنابت، جواز دخول در مسجد باشد. پس بنابراین نه حکومتی در کار است و نه سبب و مسببیتی. این فرمایش شیخ بود، اما مرحوم آقای سید محمد کاظم در اینجا اشکالی دارند که آقایان مراجعه کنند تا ببینند اشکال وارد است یا نه. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی دو اشکال وارد شده بر استصحاب کلی لزوم معاطاه ۹۱/۰۹/۱۴

.Your browser does not support the audio tag

بررسی دو اشکال وارد شده بر استصحاب کلی لزوم معاطاه در موردی که بللی

ص: ۲۳۸

خارج شده و شخص نمی داند که بول است یا منی، شیخ فرمود که بعد از وضو گرفتن بقاء حدث را استصحاب می کنیم و در نتیجه مس کتابت قرآن جایز نیست و با چنین وضویی تا غسل نشود، نمی توان نماز خواند، ولی ورود در مسجد اشکالی ندارد. به این مطلب اشکال شده است که منشأ و سبب شک در بقاء حدث عبارت از شک در این است که آیا شخص جنب شده است ـ تا قهراً وضو فایده نداشته باشد ـ یا نه، در اینجا استصحاب عدم جنابت می کنیم و حدث نفی می شود، پس بنابراین هم مس کتابت قرآن جایز است و هم قرآن خواندن، زیرا شخص جنب نیست تا بعد از وضو جنابت باقی باشد. شیخ در جواب به این مطلب می فرماید که اصل سببی اصلی است که اثبات بکند که آن حالتی که بر شخص حادث شده است، حدث اصغر است که به وسیله وضو رفع می شود و ما چنین اصلی که بخواهد حدث اصغر را اثبات بکند، نداریم و اما اصلی که عدم حدوث حدث اکبر را اثبات بکند، به درد نمی خورد، با این اصل می توان وارد مسجد شد، اما انعدام و ارتفاع طبیعت مستند به این است که با مفاد کان ناقصه اثبات بکنیم که این حالت موجود قبلی حدث اصغر بوده است که با وضو رفع بشود. مرحوم سید در حاشیه می فرمایند آنچه که موضوع اثر برای ماست، این است که شخص بعد از وضو محدث باشد یا نباشد، اگر محدث بود، مس کتابت قرآن و نماز و امثال آن جایز نیست و اگر محدث نبود، جایز است، اثر مترتب بر

ص: ۲۳۹

صفت رافعیت نیست که بگوییم شخص موقعی می توانـد دست به قرآن بزنـد یا نماز بخواند که عدم الحدث اثبات بشود، این قید خارجاً دخالت ندارد، ولو اگر الان محدث نباشد، حالت سابقه اش حدث است. پس اثر شرعی مترتب بر نبود حدث بعد از وضو است، نه به نبود خاص که قبلش هم محدث بوده تا شـما بگویید که این نبود خاص مسبب از این است که ما وقع عبارت از حدث اصـغر باشد، به اصل نبود متوقف است و وقتی هم که جنب نبود، دیگر الان طبیعت وجود ندارد. پس بنابراین با اصل عدم جنابت نتیجه گیری می کنیم که شـخص الان محدث نیست، نمی خواهیم بگوییم که محدث خاص نیست، محدث نیست و همین محـدث نبودن برای نماز خوانـدن و مس کتابت قرآن کفایت می کنـد. البته در ما نحن فیه اگر محـدث نباشـد، عدمی است که قبلش هم وجود بوده است، ولی آن دخالت در موضوع حکم نـدارد. موضوع حکم به وسـیله اصل عـدم جنابت ثابت می شود و مشکل رفع می شود. بعد سـید می فرماید که ما می توانیم آن استصحاب کلی را جاری نکنیم و یک استصحابی را جاری بکنیم که دیگر آن مشـکل وجود نداشته باشد و آن این است که وقتی یک حیوانی در اتاق بوده و ما نمی دانیم که چه حیوانی است، دیر می میرد یا عمرش کوتاه است و زود می میرد، در اینجا ما می گوییم که همان حیوانی که یک ساعت پیش موجود بود و حرکت می کرد، الان نمی دانیم که حیـات آن حیوان باقی است یا باقی نیست، شـخص آن حیوان را ابقاء کرده کرده و می گوییم که الان وجود دارد. با این استصحاب دیگر

آن اشکال استصحاب کلی پیش نمی آید تا گفته شود که کلی مسبب از یک شیئ است که اصل حاکم دارد. با این استصحاب دیگر اصل حاکم وجود نخواهد داشت و ما همان فردی را که در قِصَر و طولش تردید داریم را استصحاب می کنیم. در اینجا یک فردی وجود دارد که ما شک داریم عمرش طولانی است یا نه، استصحاب بقاء آن را می کنیم و هیچ اشکالی وجود ندارد. در این صورت قهراً همان شخص حدث باقی است و احکام حدث بار می شود. این فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم است، ولی عرض ما در اینجا این است که مرحوم شیخ در این مسئله دو وجه توهم ذکر کرده است. توهم اول این بود که بگوییم ذاتاً استصحاب قدر مشترک جاری نیست، زیرا این امر مشترک دایر بین مقطوع الزوال و مشکوک الحدوثی است که محکوم به عدم است، مشترک هم چیزی غیر از اینها نیست، پس یک فردش قطعاً زایل شده و فرد دیگرش هم با اصل نفی می شود. بعضی ها این طور توهم کرده اند و مرحوم سید به این توهم اشکال نمی کند، اشکال ایشان به توهم دوم است که گفته شده یک اصل سببی داریم که حاکم بر اصل مسببی است. سید نسبت به توهم اول اشکالی نکرده است و ما می گوییم که شما وقتی به مطلب اول اشکالی نکرده اید و آن را قبول کرده اید، دیگر جوابتان به توهم دوم درست نمی باشد. وجهش عبارت از این است که وقتی شیخ می فرماید استصحاب کلی را جاری می کنیم، با اینکه یک فردش قطعی الانتفاء و فرد دیگرش هم محکوم به عدم است، علتش این است که عدم

طبیعت، مرکب از عدم افراد نیست، به این معنی که عدم انسان از عدم زید و عدم بکر و عدم خالد ترکیب نشده است، مفهوماً جدا هستند و لازمه عدم افراد عدم طبیعت است و این هم مثبت است و درست نیست. پس در نتیجه وقتی این طور شد، با نفی افراد نمی توانیم طبیعت را منتفی بدانیم. پس ایشان با این جوابی که به توهم دوم داده اند، نمی توانند مشکل اول را حل بکنند. و اما آن مطلبی که ایشان فرمودند بجای استصحاب کلی، استصحاب فرد را جاری می کنیم، ظاهراً به نظر ایشان اگر ما قائل به استصحاب فرد مردد شدیم، دیگر محدثیت اثبات شده و مسئله تمام است، اما استصحاب عدم حدث اکبر هر چند حکومت بر استصحاب فرد مردد ندارد، ولی معارض با آن است که ایشان نمی خواهد قائل به معارضه بشود. بحث دیگر این است که آیا آثار کلی بر استصحاب فرد مردد بار می شود یا نه؟ مثلًا اگر من نذر کردم در صورتی که انسانی در خانه باشد، من صدقه بدهم، یک ساعت پیش از این بوده، اما الان نمی دانم که خارج شده است یا نه، در اینجا استصحاب کلی جاری و درست است، طبیعت انسان قبلاً بوده است و الان هم آن طبیعت را استصحاب می کنم و صدقه هم لازم است، اما اگر مثلًا شخص زید را استصحاب بکنم، آیا اثری که برای نفس الطبیعه است، برای خصوص زید هم خواهد بود؟ آیا با استصحاب بقای زید می توانیم اثر مترتب بر طبیعت، نه اثر مترتب بر زید را بار بکنیم؟ مشکل است که این مطلب را بگوییم. پس اینکه ایشان فرمود استصحاب

فرد مردد بی اشکال است، اولاً ـ اثر برای جامع است نه فرد موجود خارجی و در ثانی اگر بتوانیم اثر جامع را هم بار کنیم، باز استصحاب فرد مردد با استصحاب فرد طویل معارض می شود که ایشان نمی خواهد قائل به معارضه بشود. پرسش: ... پاسخ: اتحاد فایده ندارد، مفهوماً باید یکی باشد و اتحاد خارجی حکم او را اثبات نمی کند. اشکالی که ما به شیخ می توانیم عرض کنیم مطلب دیگری است که ما باید در این مسئله قائل به تفصیل شده و بگوییم که در بعضی از موارد استصحاب قدر مشترک جاری است و در بعضی از موارد جاری نیست، در یک جا اصل حاکم داریم و در جای دیگر اصل حاکم نداریم. یک مرتبه از قبیل فیل و پشه و زید و عمرو است که نمی دانیم زید در خانه بوده یا عمرو که در این موارد با نفی افراد، طبیعت نفی نمی شود زیرا مثبت است، اگر خارجاً بدانیم که افراد انسان یک میلیون است و یک میلیون نفر را نفی بکنیم، نمی توانیم اثر وجود انسان را نفی بکنیم. ولی اگر خود شرع انحصار طبیعت در موارد متعدد را جعل کرده و گفته باشد که مثلاً ما دو حدث بیشتر نداریم، انحصار به جعل شارع باشد، نه حکم تکوینی خارجی، در اینجا می گوید که اگر هیچ کدام از افراد نبود، طبیعت هم در کار نیست. بر این اساس در موردی مانند حدث که موجباتش به جعل شرع است، نه به وجود تکوینی خارجی، اگر دو فردش به جعل شرع از بین رفته باشد، یا یک فردش به جعل شرع و فرد دیگرش به تکوین از بین

رفته باشـند، مثلاً یکی بالوجـدان و دیگری بالاصل از بین رفته باشـد، از انتفاء این دو فرد، انتفاء طبیعت حاصل می شود و ما با منتفی شـدن افراد نمی تـوانیم آثـار جـامع را بـار بکنیم. معنـای انحصـار شـرع این است که خود شـرع می گویـد اگر این افراد نبودند، طبیعت در کار نیست، خود شـرع می گوید نه وجداناً. پرسـش:... پاسخ: حصـر عبارت از این است که شارع می گوید اگر هیچ کدام از آنها نشد، شـما مشـکلی برای نماز ندارید، مبطلات نماز چند چیز است، به حکم شـرع منحصر است، انحصار از آن اسـتفاده می شود. پس به نظر می رسد که اولاً چون جعلی است، ما می توانیم بگوییم که با نفی این دو فرد، طبیعت نفی می شود، و در ثـانی اگر هم بگوییم که طبیعت نفی نمی شود، یک مطلبی مرحوم آخونـد در اصل مثبت دارد که در رسائل به آن اشاره نشـده است و آن این است که اگر در اصل مثبت گفته می شود که ممکن است حکم دو شـیء متلازم خارجی جدا از هم باشـد، در جـایی است که تلازم در وجود واقعی دو شـیء باشـد، اما اگر وجود ظاهری اش تلازم نـداشت، تلازم واقعی کفایت نمی کند. بعضـی ملازمات هم اعم از واقع و ظاهر است، مثلاً در صورتی که قائل به وجوب مقدمه واجب بشویم، عقل حکم می کنـد که مقـدمه واجب واقعی، واجب واقعی باشـد و مقدمه واجب ظاهری هم واجب ظاهری باشد. در بعضـی چیزها هم عقلاًـ ملازمه ای وجود نـدارد، امـا عرف ملازم می بینـد و می گویـد که هم وجود واقعی این دو شـیء ملازم است و هم وجود تنزیلی و وجود ظاهری شان ملازم است، مثل فوقیت و تحتیت

که لازمه فوقیت یک شیء به دیگری، تحتیت آن شیء به این شیء است، هم به حسب وجود واقعی و هم به حسب وجود تنزیلی و ظاهری. اما اینکه در مسئله ای ما بخواهیم بگوییم که فلان شخص نه محدث به حدث اصغر است و نه محدث به حدث اکبر، ولی محدث است، عرف نمی تواند چنین چیزی را تصور بکند. اینکه ما بگوییم فلان شیء فوق فلان شیء است، اما آن یکی تحت این نیست، عرف چنین چیزی را نمی فهمد که بگوییم شخص محدث است، اما نه به حدث اصغر و نه به حدث اکبر، این دو با هم جمع نمی شوند. پس می توانیم بگوییم که تلازم به حسب ظاهری وجود دارد. پرسش:... بین تکوین و تشریع فرق وجود ندارد؟ پاسخ: بین تکوین و تشریع فرق است. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی تنجز علم اجمالی ۹۱/۰۹/۱۵

.Your browser does not support the audio tag

بررسی تنجز علم اجمالی شیخ در مسئله ی خروج مایع مردد بین بول و منی قید زده بود که حالت سابقه معلوم نباشد، ولی بعداً خود ایشان حالت سابقه «عدم جنابت» را استصحاب می کند! به نظر می رسد که مراد ایشان این باشد که هیچ کدام از حدث اصغر و حدث اکبر حالت سابقه نداشته باشند و شخص قبلاً پاک باشد تا در نتیجه نتوان به استصحاب یکی از این دو را اثبات کرد، نه اینکه بگوییم به طور مطلق حالت سابقه وجود نداشته باشد. مقصود این است که حالت سابقه، طهارت باشد، نه حدث اصغر یا حدث اکبر، زیرا اگر قبلاً حدث اصغر بوده، با خروج بللی که مردد بین بول و منی است، شخص نمی داند که آیا حالت سابقه به حدث

ص: ۲۴۵

اکبر تبدیل شده است یا همان حالت سابقه باقی است که استصحاب اقتضاء می کند که همان حالت سابقه باقی باشد، اگر هم حالت سابقه قبلی حدث اکبر باشد، بعد از خروج مایع مردد هیچ تغییری پیدا نخواهد کرد و هما حدث اکبر باقی است. مقصود شیخ این است، اما یک قدری در تعبیر قصور شده است. عمده بحث در این است که اگر شخص قبل از اینکه وضو بگیرد، بللی از او خارج شد که مردد بین بول و منی است و قبلاً طهارت مطلق داشته است، باید ببینیم که در اینجا تکلیف چیست؟ از کلام شیخ استفاده می شود که یک امر یقینی داریم و یک امر مشکوک و اصل را جاری می کنیم. اصل محدث بودن یقینی است و تردیدی در آن نیست، ولی شک در صدور حدث اکبر است که با استصحاب عدم می گوییم که حدث اکبری صادر نشده است و شخص می تواند وارد مسجد بشود، ولی چون اصل محدث بودن یقینی است و نمی دانیم که رافع این حدث وضوء است یا غسل، مقتضای قاعده اشتغال و استصحاب این است که نباید به یکی از این دو اکتفاء بشود. پس این ظاهر کلام شیخ است که با اصل عدم حدوث جنابت دخول در مسجد جایز است، ولی چون اصل جامع مسلم است و نمی دانیم که رافع آن وضوء یا غسل است، اگر کسی بخواهد مثلاً ـ مس کتابت قرآن بکند ــ که قبلاً قطعاً حرام بوده ــ یا اینکه بخواهد نماز بخواند ــ که قطعاً قبلاً جایز نبوده ــ اگر شخص بخواهد آن حالت سابقه مرتفع بشود، باید هم وضوء بگیرد و هم غسل بکند.

ص: ۲۴۶

این اصل فرمایش شیخ بود، اما یک اشکالی در اینجا به نظر می رسد و آن عبارت از این است که اصل عدم جنابت قبلاً هم معارض است، زیرا ما علم اجمالی داریم که یا «صل مع الوضوء» و یا در طرف مقابلش «صل مع الغسل و لا تدخل المسجد بلاغسل»، به این معنی که اگر محدث به حدث اکبر باشد، «صل مع الغسل و لا تدخل المسجد» و اگر محدث به حدث اصغر باشد، «صل مع الوضوء» می باشد. مقتضای علم اجمالی این است که هر دو عملی بشود و اشکال در این است که چرا شیخ اصل برائت یا استصحاب عدم را نسبت به عدم جنابت جاری می کند؟ اگر در هر دو طرف جاری بشود و بعد از تعارض، تساقط شد، هم برای دخول مسجد باید غسل بکند و هم برای مس کتابت قرآن غسل بکند و وضوء بگیرد. بعضی از کسانی که قائل به عدم تنجیز علم اجمالی هستند، به دو روایت استدلال کرده اند، یک روایت «کل شیء فیه حلال و حرام فهو لک حلال حتی تعرف أنه حرام بعینه» است و دیگری هم روایت «کل شیء فیه حلال و حرام فهو لک حلال حتی تعرف الحرام منه بعینه» می باشد، دو تعبیر وجود دارد. استدلال کنندگان می گویند که بر اساس این دو روایت اگر حرام معین نباشد، ارتکاب آن جایز است و بنابراین علم اجمالی منجز نیست و مانند شبهه بدوی موجب فعلیت نیست. در حکم واقعی و ظاهری با فعلیت و شأنیت جمع می کردیم، در اطراف علم اجمالی هم با فعلیت و شأنیت جمع می کنیم. شیخ می فرماید که این دو روایت با هم

فرق دارنـد و روایت «کل شـیء فیه حلال و حرام فهو لک حلال حتی تعرف انه حرام بعینه»، دلالت بر عـدم تنجیز علم اجمالی نـدارد، زیرا «بعینه» برای تأکیـد است و موارد علم اجمـالی را خارج نمی کنـد. اگر مثلاً شـما می دانیـد که فلان شـخص مرجع تقلید شماست، اما اگر او را ببینید، شخص او را تشخیص نمی دهید، صحیح است که بگویید: زید بعینه مرجع تقلید من است و لو زید را نمی شـناسم و نمی توانم او را بین افراد تعیین بکنم. مراد از این روایت هم این است که شـخص حرام بودن را بداند، مثلاً بداند که اناء زید غصبی و حرام است، ولی نمی داند که کدام یک از این دو اناء، اناء زید است. چنین شخصـی می تواند بگویـد که من می دانم انـاء زیـد بعینه حرام است، ولی اینکه کـدام یـک انـاء زیـد است، این را نمی دانم. پس «بعینه» در مقام تأکید است، مثل اینکه بگویم زید بعینه این کار را کرد ولو اگر زید را ببینم، نتوانم او را تشخیص بدهم. پس «بعینه» در اطراف علم اجمـالی حرمت معلوم است، مثلاً می دانیم که اناء حرام است، غصبی است و لو اناء زیـد را تشـخیص نمی دهیم که کـدام است. در اینجا «بعینه» صدق می کند. پس استفاده از این روایت برای عدم تنجیز علم اجمالی درست نمی باشد. اما روایت دوم که می فرماید «حتی تعرف الحرام منه بعینه»، به این معنی است که خود حرام را مشـخصاً تشخیص بدهید، نه اینکه بدانید حرام چیسـت. در بـاب علم اجمـالی مـا حرام را بعینه تشـخیص نـدادیم و می دانیم که یکی از این دو حرام است، ولی نمی دانیم که کدام یک

بعینه حرام است. بنـابراین چون خود حرام را بعینه نمی شناسـیم، در نتیجه «لـک حلال» است و می توانیم مرتکب بشویم، شـیخ ظهور این روایت را قبول دارد، منتهی می فرمایـد که خلاـف اجماع است و ما رفع یـد می کنیم. مرحوم آقای داماد می فرماید که غیر از اجمـاع، این روایت را به وسـیله روایات خاصه ای که در مسـئله هست، توجیه می کنیم، زیرا روایات متعـددی داریم مثل «یهریقهما و یتیمم» که هر دو را باید دور بریزد، یا در جایی که دو حیوان وجود دارد که معلوم نیست کدامشان میته است، می فرمایـد که «یرمیهما الی الکلاب»، یا اگر دو لباس بود که علم به نجاست یکی از آنها داشتیم، می فرماید باید با هر دو نماز خوانده شود، یکی با این لباس، یکی با آن لباس، یا اگر قبله مشـتبه شد، باید چند نماز خوانده شود و از این موارد قاعده تنجیز علم را اسـتفاده می کنیم. بنابراین اگر حـدیثی ظاهر در این بود که علم تفصـیلی در فعلیت معتبر است و احکام در علم اجمالی فعلیت ندارد، این روایات می گوید که در علم اجمالی هم فعلیت دارد و لازم است که رعایت بشود. اشکالی که به نظر ما می رسد این است که اگر بخواهیم با روایات خاصه آن روایت را تخصـیص بزنیم و بگوییم که فعلیت فقط در علم تفصـیلی نیست و بعضـی چیزهـای دیگر هم ملحق به علم تفصـیلی می شونـد و قهراً بگوییم که مراد از «بعینه» علم اجمـالی در خـارج از محل ابتلاء یا کثیر در کثیر باشـد، مثل اینکه انسان علم داشـته باشـد که در شـهر بعضـی گوشت ها میته است، یا شـبهه غیر محصوره باشد، این صورت ها

ص: ۲۴۹

خارج می شود، اما نمی توانیم از موارد مذکور در روایات اصطیاد قاعده بکنیم، زیرا تمام روایات در مواردی است که مخالفت با خطاب واحد است، شارع یک خطاب شرعی دارد که ما نسبت به مصداق آن شک می کنیم، مثلاً یک خطاب شرعی «اجتنب عن النجس» داریم که ما در مصداق آن شک می کنیم، یا یک خطاب «اجتنب عن المیته» داریم که ما در مصداقش شک می کنیم، یا نسبت به مصداق خطاب «صل الی القبله» یا خطاب «صل مع طهاره اللباس» شک داریم. ولی در مواردی که مخالفت با خطاب متعدد است و طرف علم اجمالی ما یک خطاب نیست و مصداقش مشکوک بین الخطابین است، مثلاًـ علم اجمالی به خطاب «صل مع الطهاره» و خطاب «صدّق» داریم، در این موارد ما نمی توانیم از موارد مذکور در روایات اصطیاد قاعده بکنیم. همه ی این موارد محل بحث و تردید بین علماء است و غیر از آن مواردی است که علم اجمالی در خطاب واحد است و در روایات خاصه به آن اشاره شده است. پس تخصیصی که با روایات خاصه در علم تفصیلی زده می شود را نمی توان به صورت کلی در نظر گرفت و گفت که علم اجمالی در تمام موارد منجز است. مرحوم آقای داماد نتیجه گیری کلی می کند، ولی به نظر ما این نتیجه گیری اشکال دارد. حال اگر بگوییم که بعد از ملاحظه روایات خاصه یک موارد خاصی از علم اجمالی فعلیت دارد و بقیه فعلی نیست، در مسئله مورد بحث هم که خطاب مردد بین «صل مع الوضوء» و «صل معل الغسل» بود، چون خطاب واحد است، از باب علم اجمالی باید احتیاط کنیم و نباید

مخـالفت بشود. اما اگر خطاب مردد بین «صل مع الوضوء» و «لا تـدخل المسـجد بلاغسل» بود، چون تردد بین خطابین مختلفین است، حتی حکمین مختلفین است، (چون در خطابین مختلفین هم بعضـی ها قائل به تفصیل شده اند که هر دو وجودی باشد یا عـدمی) اینجـا یکی وجودی است و یکی عـدمی، یکی وجـوبی است و دیگری تحریمی، اینجـا دیگر به طریق اولی نمی شود الغاء خصوصـیت کرد و طبق قاعده می گوییم که اشـکالی ندارد که وارد مسـجد بشود تمسـکاً به صحیحه عبدالله بن سنان، اما راجع به نماز و امثال آن باید جمع بین الطهارتین کرد. این اشـکالی بود که به نظر ما رسیده بود، ولی این اشکال جواب دارد و در نتیجه علم اجمالی لازم المراعاه است و به فرمایش شـیخ در استصـحاب عـدم جنابت، اشـکال وارد می شود و در نتیجه نمی شود این استصحاب عدم جنابت را جاری بکنیم. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

تنجیز یا ترخیص در علم اجمالی ۹۱/۰۹/۱۸

.Your browser does not support the audio tag

تنجیز یـا ترخیص در علم اجمـالی مـا بحث اصول نـداریم، امـا بعضـی از آقایان درخواست کردنـد که به برخی از مبانی اصول اشاره شود و بی مناسبت هم نیست و به بحث های ما هم ارتباط دارد. یکی از این مباحث کلی، بحث در علم اجمالی است که ما یک مقـداری به آن اشاره می کنیم. ابتـداءً بایـد بررسـی بکنیم که اگر علم اجمالی به تکلیف یا غیر تکلیف پیـدا بشود، آیا اصول در اطراف آن جـاری می شود یـا نه؟ آیـا اصولی که بر خلاف معلوم بالاجمال است، جاری می شود یا نه؟ شـیخ عنوان کرده ممکن است کسی بگوید از دلیل «کل شیء لک حلال حتی تعلم أنه حرام» استفاده می کنیم

که اطراف علم اجمـالی مرخص فیه است و ارتکـابش اشـکالی نـدارد، زیرا هر کـدام از اطراف علم اجمالی مشـکوک است و دلیل «کل شـیء لک حلال...» می گوید که اگر حالت سابقه داشـته باشد، استصـحاب جایز است و مطابق حالت سابقه دو اناء قبلاً پاک بوده و بعـد یکی از این دو نجس شـده است، استصـحاب حالت سابقه می گوید که طهارتش باقی است و ارتکابش اشکالی ندارد و اجتناب لازم نیست، اما شیخ می فرماید که با تمسک به این اطلاق، تعارض صدر و ذیل پیش می آید، زیرا ما از دلیل همانطور که اسـتفاده می کنیم هر مشـکوکی مادامی که مشکوک است، مرخّص فیه است، این استفاده را هم می کنیم که انسان باید طبق معلوم عمل بکند و معلوم منجز است، قهراً تعارض صد و ذیل پیش می آید، پس به وسیله ادله مرخصه نمی توانیم ترخیص را اثبـات بکنیم. پرسـش: ... صـدر و ذیـل روایت؟ پاسـخ: بله، اگر اطلاـق این روایت بخواهـد شامل موارد علم اجمـالی بشود، تنـاقض در صـدر و ذیـل پیش می آیـد، زیرا «حتی تعلم» اقتضـاء می کنـد که علم _ اجمـالی و غیر اجمـالی _ تنجیزآور باشـد، صدر روایت هم می فرماید که «کل شـیء لک حلال»، چه شـبهه بدوی باشد و چه مقرون به علم اجمالی، در هر دو صورت «لـک حلال» اثبات ترخیص می کنـد و اگر هم قائل به ترخیص بشویم و هم قائل به تنجیز، تناقض یا تضاد پیش می آید. در درر و فواید الاصول آقای نائینی و آقای شـیخ عبدالکریم می فرمایند که تناقضـی در کار نیست، زیرا غایت اصلی که جاری می کنیم، تا جایی است علم پیدا بکنید، وقتی دو اناء وجود دارد، یکی در

سمت راست و دیگری در سمت چپ و شما شک می کنید که اناء سمت راست نجس است یا نه، روایت می فرماید که «لک حلال حتی تعلم أنه حرام»، اما وقتی که مشکوک تبدیل به معلوم بشود، دیگر چنین اصلی نداریم. در باب علم اجمالی، مشکوک شما معلوم نشده است، معلوم شما یک شییء است، مشکوک هم یک شیء دیگری است، پس علم شما غایت برای آن ترخیص نیست. اگر مراد از «کل شیء حلال» این بود که مثلاً ـ این اناء سمت راست برای شما حلال است، تا زمانی که بدانید جامع احدهما عبارت از حرام است، در این صورت می توانستیم بگوییم که غایت حاصل شده است، اما مراد این چنین نیست، ضمیر به همانی که شک در آن دارید بر می گردد و جامع مشکوک نیست. ظهور کلام در این است که غایت عبارت از اینکه بگوییم این شیء یا عدلش معلوم باشد، نیست، تا تناقضی حاصل شود. این اشکال به شیخ شده است که چرا شما می گویید تناقض وجود دارد، ولی مرحوم آقای داماد این اشکال را ردّ کرده و فرموده است که به کلام شیخ توجه نشده است، اگر شیخ می خواست بگوید که غایت حاصل شده است، دیگر تناقض صدر و ذیل لازم نمی آمد، از اول می گویند که یک شیء مغیا به یک غایتی است و وقتی آن غایت حاصل شد، آن شیء دیگر نیست و در اینجا تناقضی حاصل نمی شود. شیخ در شمول اطراف علم اجمالی ادعای تناقض می کند. بنده یک عرضی دارم که همانطور که در باب ملکیت انسان وقتی یک چیزی را به دیگری می فروشد، گاهی به صورت کلی می فروشد، گاهی احدهما

را می فروشد و می گوید که یکی از این دو صبره را فروختم، و همه ی این موارد صحیح است و ادله بیع شامل آنها می شود، همینطور هم در باب قاعده حلّ یا استصحاب هم ممکن است مستصحب ما یا آن چه که محکوم به حلّیت است، عنوان تفصیلی داشته باشد و ممکن هم هست که عنوان اجمالی داشته باشد. مثلاً اناء زید قبلاً پاک بود و شرب آب از آن حلال بود، بعداً این اناء مردد بین الانائین شد و شک کردیم که آیا نجس شده است یا نه، و احتمال می دهیم که یکی از این دو اناء لا علی التعیین نجس شده باشد، شما می گویید که استصحاب بقاء طهارت یا استصحاب بقاء حلّ را جاری می کنیم، منتهی روی کلی جاری می کنیم و مانعی هم وجود ندارد و آثار آن را هم بار می کنیم. پس ادله عمومات می گوید که اگر یک شیء به عنوان مشکوک بود و الان معلوم شد، دیگر نمی توانیم آن اصلی را که قبل از علم جاری می کردیم، جاری بکنیم، این ادله حلّ یا ادله استصحاب این مورد را هم می گیرد. حال اگر یک شیء قبلاً به عنوان احدهما المشکوک حلال بوده و بعداً به عنوان احدهما مقطوع شده، شما می گویید که غایت «کل شیء لک حلال» این مورد را می گیرد، یا استصحاب «بل انقض بیقینٍ مثله» این مورد را می گیرد، آیا از این استفاده نمی شود که اگر از اول مثلاً نجس و حرام بوده، باید انسان از آن اجتناب کند، همانطور که وقتی اناء زید پاک بوده و بعد شک می کنیم، شما می گویید که مشکوک حکم حلّیت یا حکم طهارت دارد یا

مطابق حالت سابقه است، بعـد که تبـدیل به علم شـد، مرتفع است. پس بنابراین ما اسـتفاده می کنیم که اگر انسان علم به یک شیء داشـته است، چه به عنـوان تفصـیلی و چه به عنوان اجمـالی که قبلاًـ مشـکوک بوده و بعـد تبـدیل به علم شـده، یـا عنوان اجمـالی که از اول معلوم بوده است، از این تعبیر بـا تفـاهم عرفی اسـتفاده می شود که این علم منجز است و مرخص فیه نیست. پس اگر این علم را منجز بـدانیم، در اطراف علم اجمـالی دو اطلاـق مسـتفاد خواهـد بود، یکی عبـارت از اینکه همه معلومـات منجز است، خواه معلوم بالتفصـیل باشـد، یـا معلوم بالاجمـال، یکی هم این است که هر مشـکوکی مرخص فیه است، چه شـبهه بـدوی باشـد و چه مقرون بالاجمالی. پس در جایی که دو اناء وجود دارد و لا علی التعیین می دانیم که یکی نجس است، ادله مرخصه حکم به ترخیص می کنـد و ادله منجزه هم حکم به تنجیز و در نتیجه تعارض صـدر و ذیل پیش می آید. شـیخ در این مطلبی که ادعـای تناقض می کنـد، می فرمایـد که اگر آن واحـد لابعین موضوع اثر باشـد، تناقض لازم می آیـد، اما اگر واحد لابعین موضوع اثر نباشد، در باب استصـحاب دارد که اجرای استصـحاب نسـبت به هر کدام از این دو بلامانع است. ممکن هم هست که راجع به اصول غیر استصـحاب هم قائل به همین مطلب بشویم. مثلاً در باب استصـحاب می فرماید اگر کسی غفلتاً از مایع مردد بین البول و الماء وضو گرفت، اینجا ما دو تا استصـحاب داریم، یکی عبارت از استصـحاب بقاء طهارت مواضع وضو است که قبلاً پاک بوده و نمی دانیم به وسیله

این وضو نجس شده یا نه، در اینجا استصحاب جاری می کنیم، استصحاب دیگر هم اینکه قبلًا شخص محدث بوده و وضو نداشته است، حال نمی داند آیا این وضو صحیح است تا حدثش رفع شده باشد یا نه، شیخ می فرمایند ما هر دو استصحاب را جاری می کنیم، با اینکه علم داریم یکی از اینها خلاف واقع است، اگر آن مایع بول باشد، طهارت قطعاً واقع نشده است و اگر ماء باشد، حدث ادامه پیدا نکرده است، ولی شیخ می گوید که ما هر دو استصحاب را جاری می کنیم، زیرا آن واحد لا بعین -که ما می دانیم یکی از اینها در حالت سابقه به هم خورده است- موضوع یک حکم شرعی نیست تا بگوییم «انقض» این را گرفته است و با لا تنقضی که نسبت به طرفین جاری می کنیم، تعارض بشود. اما اگر واحد لابعین موضوع اثر شرعی بود، مثل اینکه اگر یکی از دو اناء نجس بود و «انقض» می گوید که شما بنا را بر این بگذار که یکی از این دو نجس است و این مطلب منجز است، اثر هم دارد، قهراً تناقض صدر و ذیل لازم می آید. اما در خیلی از موارد مانند توضوء با آب مردد بین البول والماء، واحد لابعین موضوع اثر نیست و تناقض صدر و ذیل لازم نمی آید. پس خلاصه تا اینجا گفتیم که به جهت تناقص صدر و ذیل، ادله مرخصه این مورد علم اجمالی را اثباتاً نمی گیرد و دلیلی نداریم تا به آن تمسک بکنیم. بعد شیخ می فرمایند که ممکن است کسی بگوید در بعضی از روایات غایت چیزی ذکر شده که آن اطلاق گیری دیگر تناقض صدر و ذیل

ص: ۲۵۶

حاصل نمی شود. در بعضـی از روایات آمده است که « کل شیء لک حلال حتی تعلم أنه حرام بعینه» یا «بشخصه»، یعنی تمام چیزها حلال است، مگر اینکه انسان علم تفصـیلی به حرمتش داشته باشد، بنابراین هر شیئی که قبلاً مشکوک بوده و بعد معلوم بالتفصـیل شد، شارع می گوید که دیگری ترخیصـی در آن نیست، اما هر مشـکوکی که بعداً معلوم بالاجمال شد، ترخیص هم در جـای خودش هست، پس تـا وقتی که اناء زیـد معلوم بالتفصـیل نشـده است، محکوم به طهارت و حلّیت است. پس با بودن این «بعینه» هیچ تناقضـی بین صدر و ذیل حاصل نمی شود. اما شـیخ می فرمایند که از این روایت استفاده نمی شود که اطراف علم اجمالی خارج است، زیرا عبارت «بعینه» نمی خواهـد بگوید که هر چیزی حلال است تا شـما بعینه بدانید که آن چیز حرام است، ایشان می گویـد اشاره به این دارد که مثلاً می گوییم زید بشـخصه فلان نامه را امضاء کرد و این به این معنی نیست که من زید را بشـخصه می شـناسم. شما اگر زید را در بین دو یا ده نفر نشناسید، ولی برایتان ثابت شده باشد که زید فلان اقدام را انجام داده است، می توانیـد بگوییـد که من یقین دارم که زیـد فلان اقـدام را انجام داده است، ولی اینکه زیـد کدامیک از این اشـخاص است را نمی دانیـد. معنـای «حتی تعلم انه حرام بعینه» عبـارت از این است که بدانیـد آن کار بشـخصه حرام است، نه اینکه آن ملاقی که به شـیء چسبیده و اثر در آن گذاشته است، حرام است. این بعینه در مقام تأکید است، برای اینکه اگر یک خلاف ظاهری محتمل شد،

آن خلاف ظاهر از بین برود و تبدیل به صراحت بشود. اما یک روایت دیگری وجود دارد که شیخ آن را قبول می کند و آن این است که «کل شیء لک حلال حتی تعرف حرام منه بعینه»، می گوید همه چیز حلال است تا خود حرام را بشخصه بشناسید، نه حرام بودن یک چیزی را، خود حرام را بشخصه بشناسید. می گوید در اطراف علم اجمالی من حرام را بشخصه نشناختم، بنابراین غایت حاصل نشده است و ما حکم به حلّیت می کنیم، تناقض صدر و ذیلی هم در کار نیست و از اول اطلاق اقتضای ترخیص می کند. مقتضای این حدیث _ که شیخ هم قبول دارد _ این است که ما بگوییم در اطراف علم اجمالی، چون حرام بشخصه معلوم نیست، شارع اجازه و ترخیص در ارتکابش داده است. مرحوم آقای داماد به این مطلب جواب می دهد که چون ما روایات خاصه ای داریم مانند «یهریقهما و یتیمم» یا در دو لباسی که یکی از آن دو نجس است، وارد شده است که«یرمیهما الی الکلاب»، یا در جایی که قبله مشتبه است، می فرماید که احتیاط بکند و... از مجموع این روایات خاصه می فهمیم که اگر جمع عرفی نتواستیم بکنیم، باید از ظاهر آن روایت رفع ید بکنیم. البته این مطلب را هم من عرض بکنم که مورد روایت شبهه تحریمیه است و شبهه وجوبیه، یا شیء بین الخطابین، یا بین وجوب و حرمت را شامل نمی شود. «کل شیء فیه حلال و حرام» فقط منحصر به شبهه تحریمی است، ولی ما می توانیم به وسیله این روایت، ترخیص در تمام موارد را با اولویت استفاده بکنیم. شما اگر بگویید که در

یک خطاب اگر علم تفصیلی نداشتید، علم اجمالی منجز نیست، به طریق اولی در جایی که امر مردد بین الخطابین است، منجز نخواهد بود. یا اگر گفتیم که در شبهه تحریمیه ـ که اخباریها احتیاط را لازم می دانند ـ ترخیص شد، در شبهه وجوبیه ـ که اخباری ها هم احتیاط را لازم نمی دانند ـ به طریق اولی ترخیص خواهد بود. البته یک نکته ای هم هست که اگر انسان بخواهد در امور واجب احتیاط بکند، غالباً حرجی می شود، اما احتیاط بین چند اناء مشکلی ندارد، لذا اخباری ها در شبهه تحریمیه حکم به احتیاط می کنند اما در شبهه وجوبیه مورد اتفاق است که احتیاط لازم نیست. حال اگر در شبهه تحریمیه در صورت علم اجمالی بنا بر اجرای برائت شد، به طریق اولی در علم اجمالی در شبهه وجوبیه برائت جاری خواهد بود. منتهی مرحوم آقای داماد می فرمودند که ما باید با روایات خاصه در این روایت تصرف کنیم و بگوییم که این روایت شبهه معلوم بالاجمال و شبهه محصوره را شامل نمی شد و به قرینه روایات خاصه به موارد دیگر اشاره دارد. البته در اینجا اشکال و جوابی وجود دارد که فردا انشاء الله به آن اشاره خواهیم کرد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

ادامه بررسی احکام علم اجمالی ۹۱/۰۹/۱۹

.Your browser does not support the audio tag

ادامه بررسی احکام علم اجمالی بحث ما در این بود که روایت عبد الله بن سنان ـ که صحیح هم هست ـ نسبت به معلوم بالاجمال ترخیص داده و فرموده است که «کل شیء فیه حلال و حرام و هو لک حلال حتی تعرف الحلال منه بعینه». در موارد علم اجمالی چه محصوره و چه غیر محصوره حرام بعینه

ص: ۲۵۹

تشخیص داده نشده است، بنابراین اقتضاء می کند که شخص در غیر موارد علم تفصیلی مرخص باشد. در مقابل این روایت، روایات کثیری وجود دارد که از آنها استفاده می شود در موارد متعددی از شبهات محصوره حکم به تنجیز شده است، مثل اینکه در جایی که دو اناء داریم و یکی از آنها نجس است، فرموده است که «یهریقهما و یتیمم»، یا در جایی که دو حیوان هست که یکی از آن دو میته است، می فرماید: «یرمیهما الی الکلاب»، یا در جایی که دو لباس داریم و یکی از آن دو نجس است، می گوید باید در هر دو نماز بخواند، در قبله هم همین طور است. پس بنابراین از این روایات استفاده می شود که در موارد محصور تنجیز وجود دارد. البته آن روایت عبدالله بن سنان ولو در شبهه تحریمیه بود، ولی به طریق اولویت شبهه وجوبیه را هم شامل می شود، زیرا شبهه تحریمیه بدوی محل اختلاف بین اصولی و اخباری است، اما جریان برائت در شبهه وجوبیه مورد اتفاق است. دین اسلام، دین سهله سمحه است و اجتناب در محرمات نوعاً مشکل ندارد، اما اگر شخص بخواهد بین اطراف متعدد عمل ایجابی، همه را بجا بیاورد، مثل اینکه دو حج بجا بیاورد یا دو روزه بگیرد و یا چند عمل وجوبی را بجا بیاورد، نوعاً مشکل است، لذا بین شبهه تحریمیه و وجوبیه از جهت مشکل احتیاط، تفاوت وجود دارد. بنابراین اگر شبهه تحریمیه برائت جاری شده است، به طریق اولی در شبهه وجوبیه برائت جاری خواهد بود. اگر هم امر دایر بین وجوب و حرمت شد، دیگر اولی از این دو خواهد بود. پس روایت

ص: ۲۶۰

عبـدالله بن سـنان حکم به ترخیص مطلق کرده است و در مقـابلش این روایـات خـاصه هم حکم به تنجیز می کننـد، منتهی این روایاتی که تنجیز را اثبات می کنـد، راجع به مخالفت خطاب واحد است، مثلاً در جایی که دو اناء وجود دارد که یکی از آنها نجس است، یـک خطـاب واحـد شـرعی وجود دارد و آن «اجتنب عن النجس» یا (وَ الرُّجْزَ فَاهْجُرْ) می باشـد. در نتیجه وقتی از روایـات فهمیـدیم که در جـایی تنجیز هست که مخـالفت بـا یک خطاب واحـد تفصـیلی باشـد، قهراً نمی توانیم از این روایات اسـتفاده کلی بکنیم و بگوییم که به دلیل روایات خاص در تمام شـبهات محصوره بایـد احتیاط بکنیم. روایت عبدالله بن سـنان عموم ترخیص را اثبات می کنـد، مواردی هم که با دلیل منفصل اسـتثناء شـده است، مربوط به خطاب واحـد است که تنجیز را اثبات می کند و در غیر مواردی که خطاب واحد است، باید حکم به ترخیص و برائت بکنیم. پس این نتیجه کلی را که مشهور از این روایات خاصه اسـتفاده می کننـد را نمی توانیم اخـذ بکنیم و به نظرم مرحوم آقای داماد هم می خواست که چنین نتیجه گیری کلی بکنـد. خلاصه اینکه بایـد به روایت عبـدالله بن سـنان اخـذ بکنیم و در غیر مورد روایت عبدالله بن سـنان، در شـبهه وجوبیه برائـتی بشویم، در شـبهات مردد بین وجوب و تحریم هم برائـتی بشویم، فقـط در شـبهه محصوره احتیـاطی بشویم. پس نمی توانیم به طور کلی از روایات خاصه تنجز را استفاده بکنیم، اما یک موردی هست که محل اشکال است و آن اینکه فرض کنید علم اجمالی داریم که یا دعای عند رؤیه الهلال واجب است، یا شرب

تتن حرام است، حال شخص نه دعای عند رؤیه الهلال را می خواهد بخواند و نه شرب تتن را ترک بکند. از روایت عبدالله بن سنان ترخیص را استفاده می کنیم، روایات خاصه هم تنجیز را اثبات می کند، این مورد را نمی گیرد. این اشکال هست، ولی ما ظاهراً در باب صوم عرض کردیم که گاهی در باب صوم روایاتی وارد شده است که مثلاً «لا یضر الصائم إذا اجتنب أربع خصال»، اکل، شرب، جماع و ارتماس. از طرفی هم می بینیم مواردی دیگری هم هست که موجب بطلان صوم است و اقلاً حرام است و این با تعبیر «لایضر» چطور جمع می شود؟ یک راه جمع این است که بگوییم مفهوم حصر تخصیص خورده است، یعنی می گوید که غیر از اینها «لایضر» الا ـ فلان مورد، الا ـ فلان مورد و... این یک راه جمع است، اما عرفاً خیلی بعید است که چهار چیز را استثناء بکنند و بعد مستثنای ما ده چیز باشد. این خیلی غیر عرفی است. اما به راه های دیگری هم جمع شده است، یکی اینکه تصرف در مستثنی بکنیم، مثلاً اگر گفتند که فقط امضاء چهار نفر متبع است و از دلیل دیگر اثبات شد که امضاء منشی یکی از از چهار نفر هم کفایت می کند، در این صورت می توانیم با تصرف در مستثنی بگوییم که یا باید زید امضاء بکند، یا کسی که بمنزله زید است و این شخص هم عبارت از اوست. یا مثلاً اگر روایتی وارد شده بود که فقط پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلّم) استثناء شده اگر روایت دیگری امیر المؤمنین (علیه السلام) را هم استثناء کرد، با تصرف در

مستثنی می گوییم که امیرالمؤمنین (علیه السلام) نفس پیغمبر است، خود مستثنی توسعه پیدا می کند، تصرف در مستثنی پیدا می شود. گاهی هم برای جمع تصرف در مقسم می شود و مقسم را طوری قرار می دهیم که مستثنیاتش کم می شود و قهراً آن فردی که خارج از مقسم می شود و از جای دیگر حکمی برایش ثابت می شود، منافاتی پیدا نمی کند. مثلاً در باب حج کلمات فقهاء خیلی مختلف است، بعضی گفته اند مواقیت را پنج تاست، بعضی گفته اند هفت تاست، بعضی هم گفته اند ده تاست، اما منافاتی بین این اختلاف اقوال نیست، هم پنچ درست است، هم هفت درست است، هم ده درست است، در موارد مختلف مقسم را مختلف گرفته اند، مواقیت رسول الله (صلی الله علیه و آله و سلّم) «ما وقّته رسول الله (صلی الله علیه و آله و سلّم)» برای مرد مختار مثلاً- پنج تاست، مواقیتی که اعم از مرد و بچه است، اضافه می شود، مواقیتی که برای مختار و مضطر هست اضافه می شود، پس قهراً به اعتبارات مختلف و به اختلاف مقسم، اقسام مختلف می شود. این هم یک راه جمع بود، پس در عبارت «لا- یضر الصائم إذا اجتنب أربع خصال» ما می گوییم که موارد متعارف در نظر گرفته شده است، یعنی چیزهایی که صائم به حسب متعارف به آنها مبتلاست، اکل و شرب و وقاع و ارتماس است. موارد دیگری هم که از محرمات است، یا کراهتش در خارج ثابت شده است، مانند غیبت کردن، شهر خواندن و امثال آن که محل ابتلاء است، ضرری به روزه نمی زند، هر چند مرتکب حرام یا مکروه شده باشد. اما موارد غیر متعارف مانند احتقان و کذب علی

الله و الرسول و قی کردن، اینها از مقسم خارج است. این جمع کردن اقوی از جمع تخصیصی است، زیرا به نظر می آید که جمع تخصیصی غیر عرفی است. در روایت صحیحه عبدالله بن سنان که قرار شد انحصار را تخصیص بزنیم و انحصار را برداریم، این کار خیلی خلاف ظاهر است، ولی اگر ما بگوییم که مقسم در روایت نظر به موارد متعارف دارد که یا شبهه غیر محصوره است، یا به عنوان علم تفصیلی است یا مثل آن روایت است که می گوید «من أجل مکان واحد یجعل فیه المیته حرم فی الارض جمیعا». شبهه راوی این بوده است که در این مکان میته و مذکی مختلط با هم وجود دارد که حضرت فرمود آنچه که در برابر توست، اگر می دانی که حرام است، نخور و اگر نمی دانی، این علم اجمالی است و به درد نمی خورد. پس موارد متعارف عبارت از این است که یا به نحو غیر محصور است یا معین. بنابراین اولاً ـ ظهور در این معنی دارد، اگر هم ظهور نداشته باشد و تردید کردیم که آیا به نحو تخصیص مخالفت خطاب واحد را خارج کرده است، یا اینکه مراد شبهه غیر محصوره و خارج از محل ابتلاء و کثیر در کثیر بوده است، در این صورت که شک داریم به نحو تخصیصی باشد، یا مقسم را خاص بگیریم، ظواهر ادله در این صورت فعلی بودن است و به وسیله دلیل حاکم می گوییم که از فعلیت افتاده است، اما اگر دلیل حاکم اجمال پیدا کرد، بر اساس مبنای مشهور در مخصص منفصل مردد بین اقل و اکثر می شود به عام تمسک کرد

و اجمال به عام سرایت نمی کند، اما نظر ما این است که در قوانین کلیه ای که ملاک اقتضائی در آنها وجود دارد، منتهی شارع می بیند که اگر بخواهد سخت بگیرد، مشکل در جای دیگر پیدا می شود، بر اساس تزاحم، ترخیص را جعل می کند، اما در جایی که انسان نمی داند که آیا اینجا تزاحمی هست که جای ترخیص باشد و از فعلیت می افتد یا نه، بنای عقلاء عبارت از این است که اخذ به حکم اقتضائی می کنند و طبق اول عمل می کنند و شخص باید احتیاط علی نحو الکلی انجام بدهد و فقط شبهات غیر محصوره، خارج از محل ابتلاء و کثیر در کثیر خارج است. این عرض ماست. حال بحث در این است که ملکیت لازمه است، یا جایزه. اشکال کرده اند که این قدر مشترک، امر کلی است که مردد بین فرد مقطوع الارتفاع و شیء محکوم به عدم به حکم شرع است. بنابراین باید در اینجا استصحاب قدر مشترک را جاری بکنیم، تا اثبات بکنیم که ملکیت بعد از «فسخت» طرف مقابل هم کافی است. شیخ در اینجا جواب داده است که با نفی افراد، یکی بالوجدان، یکی هم بالاصل، ما نمی توانیم طبیعت را نفی کنیم، زیرا اصل در این صورت مثبت است، پس با نفی افراد، آثار خاصه افراد منفی می شود و اگر مایعی از انسان خارج شد که مردد بین حدث اصغر و اکبر بود، حالت سابقه هم نداشتیم، بقای حدث را استصحاب می کنیم، نتیجه استصحاب بقای کلی حدث این است که آثاری که بر کلی حدث بار است، مثل نماز نخواندن، مس کتابت قرآن و امثال آن بار می شود، از طرف

دیگر اثری هم که برای حدث اکبر است مانند ورود در مسجد الحرام و امثال آن را هم نفی می کنیم. شیخ می فرماید که استصحاب سببی و مسببی در کار نیست و هم حدث را استصحاب می کنیم و هم عدم فرد طویل را. پس بر اساس فرمایش ایشان استصحاب بقای قدر مشترک اشکالی ندارد، منتهی ایشان در ادامه یک «فتأمل» دارد، که دو وجه به نظر من می آید که یکی اشکالی است که مرحوم آخوند به استصحاب قدر مشترک کرده است و یکی هم وجهی است که ما عرض می کنیم. یکی عبارت از این است که مبنای شیخ این است که در شک در مقتضی اصل جاری نیست. شک در اقتضاء در جایی است که احکام اقتضائی است، احکام شأنی است که در اثر تزاحم با یک چیز دیگری، فعلیت پیدا نمی کند، مثلاً دروغ حرمت اقتضائی دارد، ولی در اثر پیدا شدن یک امر اهم، حرمت برداشته می شود و امثال این موارد. رافع هم در جایی است که مقتضی موجود است، ولی در اثر اصطکاک بین آن رافع و آن مرفوع، چون رافع قوی تر است، مقتضی به فعلیت نمی افتد. حال باید دید که شک در لزوم و جواز ملکیت، آیا شک در مقتضی است یا شک در رافع. در جایی که ما نمی دانیم که ملکیت لازم است یا جایز، اگر جایز باشد، تزاحم ملاکات پیش نمی آید که بگوییم یک ملاک اقوایی بوده است که آن ملاک مطلوب شرع، زمین خورده است و در نتیجه انسان باید از معاملات جایزه ممنوع باشد، زیرا در این معاملات تزاحم بین الملاکین است و انسان نباید خودش را در مورد

تزاحم قرار بدهـد، مثل اینکه من خودم را در جایی قرار بدهم که مجبور بشوم دروغ بگویم، یا غیبت بکنم، یا وضویم تبدیل به تیمم بشود و امثـال این موارد که جایز نیست انسان خودش را در این موارد قرار بدهـد. پس در اینجا ما اصـلاً نمی دانیم ملک جـایز است یا لازم؟ اصـلاً مقتضـی بقاء در اینجا هست یا نه؟ نه اینکه بگوییم مقتضـی هست، اما نمی دانیم که امر اهم آمـده و این ملاک و مقتضـی را رفع کرده است یا نه؟ بر این اساس ممکن است ما بگوییم که چون شک در مقتضـی است، خود شیخ اشـکال می کنـد که شک در اینجا، شک در مانع نیست تا استصـحاب در آن جاری بشود، اما بر مبنای مشـهور اشـکالی وجود ندارد و این فتأمل بر اساس مبنای شیخ است که اشکال وارد می شود. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

جریان استصحاب در شک در مقتضی و شک در رافع ۹۱/۰۹/۲۱

.Your browser does not support the audio tag

جریان استصـحاب در شک در مقتضـی و شک در رافع بحث در این بود که اگر ما در جایز یا لازم بودن ملکیت یا عقد شک بکنیم و در نتیجه بعـد از فسـخ، در ارتفاع یا بقاء آن عقـد و ملکیت شک داشـته باشـیم، باید دید که آیا این شک در مقتضـی است، یـا در رافع. شـیخ شـک در مقتضـی را جـاری نمی دانـد و در اینجا استصـحاب بقاء قـدر مشترک کرده است و بعـد هم عبارت فتأمل را بکار برده است. این فتأمل را می توانیم حمل بر این بکنیم که بر اساس مبنای شـیخ ـ که جریان استصحاب در شک در مقتضی را جایز نمی داند ـ اینجا نمی توانیم استصحاب را جاری بکنیم، زیرا شک

در اینجـا شـک در مقتضـی است که مرحـوم آخونـد هم همین اشـکال را ایراد کرده است. گـاهی مقتضـی در امور تکوینی و موضوعـات خـارجی است که مثلاًـ وقتی گفته می شود فلان چیز مقتضـی است، یا فلان چیز مانع است، معنایش عبارت از این است که آی شـیء یا بنفسه، یا به وسـیله بعضـی از عوارض اقتضاء بقاء دارد که اگر یک نیرویی بخواهد آن را رفع بکند، باید اقوای از آن باشد، مثلاً برای برداشـتن یک سنگ از روی زمین باید نیرویی اقوای از اقتضاء آن سنگ فشار بر آن وارد بکند یا سنگ از زمین برداشـته شود، پس اقتضاء بقاء در سـنگ هست و رافع بایـد اقوی از این اقتضاء باشد. یا وقتی یک چراغ روشـن است، بقاء این روشنایی تا وقتی است که نفت وجود داشته باشد، اما تا وقتی این چراغ روشن است که یک عامل قوی تر مانند بـاد خاموشـش نکنـد، امـا اگر نفت تمام بشود، اقتضائش تمام می شود و دیگر احتیاجی به باد و فوت کردن نخواهـد بود. پس یک وقت اقتضاء در موضوعات تکوینی است که یا خودش بنفسه یا به وسـیله اتصالاتی تا یک حـدودی ادامه دارد و بعد خود به خود تمام می شود و اگر شک در روشن بودن چراغ کردیم در اثر اینکه آیا نفت آن تمام شده است یا نه، این شک، شـک در مقتضـی است، اما اگر منشأ شک در روشن بودن چراغ بودن یا نبودن نفت نباشـد، بلکه می دانیم که نفت موجود است، اما نمی دانیم که بادی آمده است تا چراغ را روشن بکند یا نه، در اینجا شک ما در رافع است نه

در مقتضی. در امور اعتباری هم مصالحی وجود دارد که ایجاب می کند شارع یک موضوعی از موضوعات، یا حکمی از احکام را جعل کند، البته بجز مواردی مثل حرمت ظلم که علت تامه در آن هست، در باقی موارد مصالحی وجود دارد که به نحو الزام یا غیر الزام جعل شارع را اقتضاء می کند، مثل اینکه شارع مقدس برای ترویج علم، اکرام عالم را جعل بکند، از طرفی هم فسق مورد تحذیر است و باید مقنن در اکرام فاسق بررسی بکند که مصلحت کدام یک از این دو عنوان اقوی از دیگری است، آیا مصلحت ترویج علم، یا مفسده احترام گذاشتن به فاسق. گاهی جعل قانون به نحو الزام است، گاهی به نحو کراهت و گاهی هم به نحو استحباب. شارع مقدس هم به طور کلی امور خارجی اعتباری را بررسی و بر اساس آن قانون وضع کرده است و مفسده احترام به فسق را مهمتر از مصلحت ترویج عالم دانسته و گفته است: «اکرم العلماء ولاتکرم الفساق منهم» و این مطلب از نظر قانون ثابت می شود. حال در یک موردی که عادل بودن شخص محرز است، شک می کنیم که فسقی عارض شده است تا حکم قبلی از فعلیت بیافتد یا نه، این شک در رافع است، گاهی شک در این است که کدام یک از مصلحت و مفسده می چربد که در این صورت شک در رافعیه الموجود است به این معنی که مثلاً آیا فسق ذاتاً مانع است یا نه، اما اگر شک در این بود که زید مثلاً فسق دارد یا نه، شک در وجود الرافع است. پس در مواردی که شک در

مقتضـی است، مثـل اینکه نمی دانیم آیـا علم عالم باقی است یا نه، بر اساس مبنای شـیخ و محقق خوانساری استصـحاب جاری نیست، امـا در صورتی که شک ما در رافع باشـد، مثل اینکه شک در این بود که آیا فسق مانع از اکرام است یا نه که شک در رافعیت الموجود است، دراینجـا استصـحاب جـاری می شود. اگر شـک در وجود الرافع هم بود، بـاز هم استصـحاب جاری می باشـد. حـال در مسـئله مورد بحث مـا نمی دانیم که ملکیتی که شـارع در بـاب معاطـاه جعل کرده است، آیا لازم است یا جایز. شک ما در این مسـئله، شک در مقتضـی است و اینطور نیست که با فسـخ معامله بگوییم تزاحمی بین مصـلحت بقای ملکیت و مصـلحت فسـخ به وجود آمـده باشـد، مسـئله تزاحم و اهم و مهم در کـار نیست. در این مواردی که مسائـل حکمی است، اگر تزاحمی باشد، خلاف شرع است که انسان بخواهد معامله را فسخ بکند، زیرا مصلحت در این است که این ملکیت باقی باشد و انسان با فراهم کردن این مزاحم ـ که فسـخ باشد ـ جلوی مصـلحت را می گیرد و آن را از فعلیت می اندازد و نمی گذارد که تـأثیر بکنـد. انسـان نبایـد خودش را در مورد تزاحم قرار بدهـد. مثلاً اگر انسان در بعضـی جاها قرار بگیرد، او را می کشـند، یا مجبور می شود نمازش را ترک بکنـد، در این موارد جایز نیست که به چنین مکانهایی برود. انسان حق نـدارد خودش را تحت موضوع تزاحم قرار بدهـد، زیرا در این صورت یـک مصـلحتی را اختیاراً از دست می دهنـد و این کار جایز نیست. ولی مسـئله فسخ و امثال آن از قبیل

تزاحم نیست، زیرا با فسخ مصلحتی فوت نمی شود، مصلحت ملزمه ای از بین نمی رود، پس شک در مقتضی است و بر اساس مبنای شیخ باید بگوییم که استصحاب جاری نمی شود و فتأمل هم اشاره به همین مطلب است. این یک وجه در فتأمل بود، اما وجه دیگر در فتأمل ممکن است این باشد که بگوییم فتأمل اشاره به دفع اشکال مذکور است، یعنی به ما اشکال نکنید که استصحاب بقای قدر مشترک با مبنای شما جور در نمی آید، زیرا شک در اینجا، شک در مقتضی است، چون شک در اینجا، شک در رافع است و میزان در شک در مقتضی و رافع ، تزاحم بین ملاکات نیست، میزان عبارت از این است که اگر آنچه که شبهه رافعیت دارد، نباشد، احتیاج به یک عامل دیگری داشته باشیم که شیء را ابقاء بکند، اینجا شک در مقتضی است، اما اگر آنچه که شبهه رافعیت دارد، کنار برود، احتیاجی به عامل دیگری نداشته باشیم، اینجا شک در رافع است. استصحاب بقای طهارت منصوص و مورد اتفاق است، در حالی که وقتی حدثی از شخص سر بزند، تزاحم بین ملاکات است و بلااشکال شیخ در اینجا استصحاب را جاری می داند، منصوص روایات هم هست. علت این استصحاب این است که من اگر وضو نگیرم، احتیاجی به عامل دیگری برای ابقاء ندارم، طهارت در صورتی که حدثی صادر نشود، خود به خود باقی می ماند و شک در اینجا، شک در رافع است. پس معیار عبارت از این است که اگر حدثی نباشد، آیا آن حالت سابقه خود به خود دوام پیدا می کند یا نه. در مسئله مورد بحث اگر شخص

مقابل فسخت را نگوید، آیا یک عاملی می خواهیم که این ملکیت را ابقاء بکند؟ احتیاجی به عامل ندارد، خود به خود باقی می ماند، پس در نتیجه شک در اینجا، شک در مقتضی نیست، شک در رافع است. بنابراین ممکن است که فتأمل شیخ اشاره به این باشد که شما به ما اشکال نکنید که بر اساس مبنای شما این استصحاب جاری نمی شود، زیرا این اشکال _ که مرحوم آخوند هم آن را ایراد کرده است _ جواب دارد. این هم یک وجه برای فتأمل، اما وجه دیگری که می شود به آن اشاره کرد این است که مسئله ملکیت مردد بین جایز و لازم با حدث اصغر و اکبری که شیخ در رسائل مثال زده است، فرق دارد. شیخ در رسائل می فرماید ما هم جامع حدث را استصحاب می کنیم و در نتیجه بعد از وضو گرفتن هنوز هم محدث است و مس کتابت قرآن ممنوع است، نماز خواندن هم درست نمی باشد، ولی دخول مسجد که از آثار خاصه حدث اکبر است، مانع ندارد وارد مسجد بشود، علم به اینکه یکی از اینها خلاف واقع هست هم اشکالی ندارد، چون قطع به مخالفت قطعیه عملیه در اینجا نیست. پس هر دو استصحاب جاری می شود. ایشان در رسائل این مطلب را می فرمایند، ولی ما در باب ملکیت مردد بین جایز و لازم می گوییم شخص مشتری قبلاً مالک نبوده است، آن ساعت اول که ملکیتی نداشته، در ساعت دوم که شیء را می خرد، یک ملکیتی حاصل می شود که مردد بین لازم و جایز است، منتهی به نحو لیس تامه، نه لیس ناقصه. ما نمی توانیم به نحو لیس ناقصه بگوییم

ص: ۲۷۲

که این چیزی که هست، قبلاً لازم نبوده است، الان هم لازم نیست، یا بگوییم که قبلًا جایز نبوده است، الان هم جایز نیست، این صحیح نیست. استصحاب عدم ازلی هم که عرفی نیست و ما درست نمی دانیم، ولی به نحو لیس تامه می توانیم بگوییم که قبلًا ملکیت لازمه ای وجود نداشته است، نمی دانیم که آیا بعداً وجود پیدا کرده است، یا نه، نتیجه این است که در حالت ثالثه اگر دلیلی ملکیت موجود را اثبات بکند، نتیجه لزوم حاصل خواهد شد، اما اگر به نحو لیس تامه گفتیم که چنین ملکیتی حاصل نشده است، چنین عقدی که لزوم آور باشد، حاصل نشده است، معنایش عبارت از این است که در فسخت اگر کسی گفت شخص مالک نیست، عدم مالکیت را با فسخت به وسیله استصحاب عدم تحقق ملکیت لازم به نحو لیس تامه نتیجه می دهد و تعارضی هم در کار نخواهد بود که ما بگوییم ملکیت جایزه هم حادث و مسبوق به عدم است، زیرا اصل نسبت به ملکیت جایز جاری نمی شود، چون ثمر ندارد یا قطعی است اگر اصلش نقل کند و نقل قطعی را نمی شود نفی کرد. پس اصلی که جاری بشود به نحو لیس تامه این است که بگوییم ملکیت لازمه ای نبود و در نتیجه در ساعت ثالثه شخص مالک نیست، از آن طرف استصحاب قدر مشترک اقتضاء می کند در حالت ثالثه شخص مالک باشد، تعارض بین استصحاب قدر مشترک با استصحاب عدم تحقق ملکیت لازمه به نحو لیس تامه پیش می آید. پس این مسئله با مسئله جنابت و امثال آن فرق دارد، زیرا در مسئله جنابت، مانعی ندارد که ما هم استصحاب

ص: ۲۷۳

نفی جنابت را بکنیم و بگوییم که شخص می تواند وارد مسجد بشود، ولی موارد دیگر مثل مس کتابت قرآن و امثال آن جایز نیست، ولی در این مسئله یکی می گوید که شما در حالت ثالثه مالک اید، اما استصحاب قدر مشترک می گوید شما در حالت ثالثه مالک نیستید، این دو با هم جمع نمی شود. ممکن است که فتأمل شیخ اشاره به جواب این اشکال باشد که هم می توان به صورت حلی و هم به صورت نقضی به آن جواب داد. البته حلّی اش روی مبنای شیخ هست ــ که مبنای درستی هم هست ــ نه روی مبنای مرحوم آخوند و بعضی های دیگر. جواب نقضی اش این است که همه شما استصحاب بقای طهارت را ــ که منصوص روایات است ــ جایز می دانید، مورد روایت است، اختلافی هم در آن نیست، نص است. مثلاً ـ ما الان نمی دانیم طهارت تا ساعت چند ادامه پیدا کرده است، یا کسی وضو گرفته است، اما نمی دانیم که وضویش تا فلان ساعت باقی مانده است یا نه. در این مسئله می گوییم که طهارت مستمره تا ساعت فلان، مسبوق به عدم بوده است و چنین طهارتی نبوده است، نمی دانم آن طهارت مستمره تا دو ساعت بعداً حاصل شده است، یا تا یک ساعت بعد حاصل شده است، من می گویم طهارت مستمره تا دو ساعت منفی است، پس در ساعت دوم من متطهر نیستم. از آن طرف هم استصحاب بقای طهارت موجود را استصحاب می کنیم تا ساعت دوم. پس اینجا هم باید بگوییم که تعارض وجود دارد، در حالی که منصوص روایات است! اما حلّش هم همان مطلبی است که شیخ در بحث اصل سببی و

مسببی می فرمایند که تقدم اصل سببی و مسببی یک مفهومی عرفی است. اگر شک انسان مسبب از یک شیء بود و به تعبد شرعی سبب اثبات شد، آن شک مسببی مرتفع می شود. خیلی جاها که مرحوم آخوند به شیخ اشکال کرده، وارد نیست و مبنای شیخ درست است. مثلاً ایشان استصحاب تعلیقی را حاکم بر استصحاب تنجیزی می داند. مثلاً شارع می گوید «العنب اذا غلی ینجس»، نمی دانیم در غیر حالت عنبی این وصف، این نجاست هست یا نه، شک می کنیم. اگر استصحاب را در شبهات حکمیه جاری بدانیم، ما می گوییم شارع می گوید که شما آن چیزی را یقین دارید ادامه بدهید، ما یقین داریم که در حال عنبیت اگر غلیان پیدا می کرد، نجس می شد، شارع می گوید که شما بنا بگذار که در حال زبیبیت هم اگر غلیان پیدا کرد، آن نجس بشود، قبلاً- غلیان پیدا نکرده بود، پاک هم بود، ولی حال که غلیان پیدا کرده، شارع هم می فرمایند که شما بنا بگذار که اگر غلیان پیدا کرد، این را نجس بدان و اختصاص به حالت عنبی ندارد. آن وقت شک ما در اینکه قبلاً این پاک بوده و نجس نبوده، ردّ می شود، چون منشأ شک ما در اینکه الان نمی دانیم پاک است یا نجس، این است که آیا این غلیان فقط در حال عنبیت مطهر است یا این ذات در هر حالی چه عنب باشد چه زبیب، باز مطهریت هست. شارع اگر بگوید که اختصاص به آنها ندارد، آن استصحاب تنجیزی رفع می شود و لو ترتب ارتفاع امر تنجیزی بر آن تعلیق ترتب شرعی نیست. همان عرفی را که شیخ به آن استدلال کرده بر

تقدم اصل سببی بر مسببی، در همین جا هم همین را می فهمد. مثلاً ما شک داریم که آیا طهارت مستمره الان وجود پیدا کرده است یا نه، منشأ چنین طهارت مستمری عبارت از این است که به مفاد کان ناقصه آیا تا ساعت ثالثه ادامه دارد یا نه. اگر شارع مقدس فرموده است که ادامه دارد، آن شک ما با لیس تامه رفع می شود، پس دیگر سببیت و مسببیت است، اینکه با لیس تامه ای می گویم ملکیت لازمه وجود پیدا نکرده، منشأش عبارت از این است که این موجود خارجی را نمی دانیم ادامه پیدا کرده یا نه، اگر شارع بفرماید این موجود خارجی که از شما صادر شده است، ادامه پیدا کرده، آن وقت شک ما در اینکه لیس تامه بود یا نه، کنار می رود. پس ممکن است که فتأمل شیخ اشاره باشد به اشکال تعارض بین الاصلین و جواب آن اشکال مبنی بر اینکه اشکال وارد نیست. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی دلیل استصحاب بر لزوم معاطاه ۹۱/۰۹/۲۲

.Your browser does not support the audio tag

بررسی دلیل استصحاب بر لزوم معاطاه شیخ فرمود که یکی از ادله لزوم معاطاه استصحاب ملکیت قبل از فسخ است، به این معنی که ملکیت متیقنه قبل از فسخ را استصحاب می کنیم. بعد هم فرمودند که این اشکال نشود که این استصحاب کلی قسم ثانی است، چون ملکیت مردد بین مقطوع البقاء و مقطوع الزوال است، زیرا اولاً ـ و کبرویاً می شود گفت که استصحاب کلی قسم ثانی اشکالی ندارد و ثانیاً و صغرویاً تردد موضوع بین لزوم و جواز، آن را کلی نمی کند، زیرا موضوع مردد بین این است که این شخص طول عمر دارد یا قاصر است. بعد

ایشان می فرمایند که اگر موضوع در اینجا بخواهد کلی باشد، باید بگوییم مُنشأ ما در عقود جایزه با مُنشأ ما در عقود لازمه تفاوت دارد، با اینکه مُنشأ یکی است و اختلاف در اینکه با فسخ طرف مقابل، دوام پیدا بکند یا از بین برود، مَنشأ این اختلاف، اختلاف اسباب است که در یک مسبب واحد اگر سبب یک چیزی بود، این شیء طول پیدا می کند و اگر سبب چیز دیگری بود، طول پیدا نمی کند. مثل اینکه بگوییم انسان اگر وضو را در یک زمانی یا در یک مکانی و یا با یک آبی بگیرد، وضوی او طول می کشد و بیشتر می ماند و اگر مثلاً ـ در سرما یا با آب سرد اگر وضو بگیرد، وضویش زود از بین می رود. حال گاهی به صورت اختیاری یا غیر اختیاری ممکن است یک شیء واحد با اختلاف اسباب ادامه پیدا بکند، یا ادامه پیدا نکند، مثلاً اگر شخص به هنگام مباشرت «بسم الله» بگوید، بچه سالم به وجود بیاید، اما اگر در بعضی از شرایطی که مباشرت کراهت دارد، خطر مجنون شدن بچه وجود داشته باشد، گاهی خصوصیات یک شیء واحد، به اختلاف اسباب تفاوت پیدا می کند، با اینکه یک شیء واحد است. اگر انسان صدقه بدهد، ممکن است اولادی که به وجود می آید، طویل العمر باشد، اگر صدقه ندهد، این طور نشود. این تفاوت ها مَنشأ نمی شود که بگوییم مسبب ما دو فرد است. بعد ایشان می فرماید که چون وجدان انسان کاشف است که لفظ «ملکت» چه در امور جایزه و چه در امور غیر جایزه، یک جور استعمال می شود و مستعمل فیه و مُنشأ واحد است، منتهی شارع

یکجا حکم به جواز و یکجا حکم به لزوم کرده است و اگر شارع هم نباشد، ممکن است که عقلاء در یک جایی حکم به لزوم مُنشأ و در یک جا حکم به جواز مُنشأ کرده باشند و این طور نیست که بگوییم لفظ در مقابل یکی از این دو وضع شده است و استعمالش در دیگری مجاز می باشد، بلکه اختلاف در احکام به سبب تفاوت در اسباب است. این مطلبی است که کاملاً روشن است، بعد ایشان یک فرد دیگری را مثال می زنند که خیلی روشن تر است و آن این است که کسی نمی تواند ادعاء بکند که انشاء ملکیت در باب هبه با انشاء ملکیت در باب بیع متفاوت است و اگر هم یک کسی فرضاً چنین ادعایی بکند ــ که درست هم نیست ــ در بعضی موارد به هیچ وجه نمی شود چنین ادعایی کرد، مثل اینکه شرع مقدس گفته است که هبه به ذی رحم لازم و به غیر ذی رحم جایز است، در حالی که وجداناً هیچ تفاوتی بین انشاء هبه به ذی رحم و غیر ذی رحم وجود ندارد، یا اگر کسی هنگام هبه کردن نمی دانست که طرف مقابل ذی رحم اوست و بعد فهمید، باز هم این هبه لازم خواهد بود و این طور نیست که بگوییم دو گونه انشاء داریم. پس بنابراین مُنشأ ما واحد است و به اختلاف اسباب، طول و قصر پیدا می کند. بعد شیخ قبل از اینکه استدلال به شخصی بودن بکند، می فرماید که شخصی بودن نیازی به دلیل و استدلال ندارد و برای جریان استصحاب احتمال شخصی بودن کفایت می کند، همین که ما نمی دانیم کلی است یا

شخصی، برای جریان استصحاب کفایت می کند، زیرا اگر شک داشته باشیم که بین لازم و جایز، یک خصوصیتی به یکی از این دو منضم شده است که به دیگری نشده، اصل اقتضاء می کند که منشأ واحد باشد، زیرا آن زیاده حالت سابقه عدمی دارد، قبلاً نه ملکیتی بوده است و نه زیادتی، بعداً ملکیت به صورت یقینی حاصل شده است و نسبت به آن زیاده _ که مسبوق به عدم است _ استصحاب عدم جاری می کنیم. پس شیخ می فرمایند: اولاً اگر شک بکنیم که خصوصیتی در مسبب هست یا نیست، با استصحاب می گوییم که خصوصیتی در کار نیست و در نتیجه مسبب جایز و لازم، با استصحاب هر دو یکی خواهد بود. بعد هم می فرمایند علاوه بر این، اگر گفته شد که در این شک جای استصحاب نیست، می گوییم که این منشأ و مسبب ما با این زیاده وجود خارجی پیدا می کند، حال باید دید که این زیاده ای که در مُنشأ وجود پیدا می کند، آیا به جعل خود شخصی است که مثلاً می بخشد که در لازم چیزی را اضافه می کند که در جایز این طور نیست؟ (ولو اینکه بگوییم در نیت چنین چیزی را اضافه کرده باشد). آیا این خصوصیت را جاعل جعل می کند؟ یا این که بگوییم شارع جعل می کند و می گوید که تو انشاء ملکیت بکن، من هم یک خصوصیاتی در مُنشأ تو جعل می کنم و می گویم که با این خصوصیات و یکی از این دو صورت واقع می شود. اگر بگوییم به جعل جاعل است، پس بنابراین ما باید بین سه صورت فرق بگذاریم و بگوییم که اگر جاعل قصد دارد که عقدش عقد

جایز باشـد، این دیگر بعـد از فسـخ ادامه پیـدا نمی کنـد، اگر جاعل قصد می کند که عقدش لازم باشد، بعد از فسخ هم ادامه پیـدا می کنـد، اگر هم بلا قصـد برای هیچ کدام باشد، یک بحث دیگری است که باید دید احتیاج به استصـحاب دارد یا یک حکم دیگری دارد. باید چنین تفصـیلی بدهیم، در حالی که وجداناً این طور نیست. التبه شـیخ در اینجا یک تعبیر دارد که یک قـدری خالی از مسامحه نیست، ایشان می فرمایـد قصـد رجوع، قصـد عـدم الرجوع و بلاقصد، اما تعبیر صـحیح تر این است که بگـوییم قصـد جـواز رجوع، قصـد عـدم جواز رجوع و عـدم القصـد، نه اینکه بگوییم قصـد خود رجوع، زیرا مراد جواز رجوع است، نه رجوع خـارجی طرف مقابـل. بهتر بود این طور تعبیر بشود، اما مراد روشن است که قصـد رجوع یعنی اینکه رجوعش مجاز باشد یا مجاز نباشد. پس اگر به جعل خود همان جاعلی باشد که ایجاد عقد می کند، باید بین این موارد ثلاثه فرق باشد، بـا اینکه مسـلم است که هیـچ فرقی وجود نـدارد و این حکم شـرعی در همه ثابت است. اگر هم بگوییم که شـرع مختلف قرار داده است و به جعل شارع یک خصوصـیت هایی در مسبب پیدا شده است، یک اشکالی متوجه خواهد شد و آن این است که این مطلب شـما بر خلاف «أوفوا بالعقود» است، زیرا بحثی در باب عقود هست که بعداً می آید و شـیخ هم تصریح به آن کرده است که شـخص در انشائاتی که می خواهـد بکنـد و یک چیزی را بفروشـد، گاهی یک چیز کلی را می فروشـد، یک خروار گندم می فروشد، گاهی هم کلی فی المعین می فروشد، می گوید

ص: ۲۸۰

یک صاعی از صُبره موجود را فروختم، هر کدام از اینها شرعاً مطابق قصد خودش واقع می شود. «أوفوا بالعقود» می گوید هر جور شما قصد کردید، باید طبق آن ترتیب اثر بدهید، اگر کلی قصد کردید، کلی است، اگر یک شخص معین را قصد کردید، همان ملک طرف می شود، صاع یا صبره ملک طرف می شود، صاع های دیگر نه، ولی صاع محدود به این صبره کذایی و به نظر می رسد کلی فی المعین هم جزئی اضافی باشد، زیرا کلیات مختلف است، یک کلی دایره اش وسیع تر است، یک کلی دایره اش مضیق است و بالأخره «أوفوا بالعقود» می خواهد بگوید شما هر طور قرار گذاشتید، همان گونه واقع می شود. اما اگر من قرار گذاشتم که یک خروار گندم به زید بفروشم ، شارع بگوید که طرف مقابل مالک این خروار گندمی که در مقابل توست، می شود، این خلاف «أوفوا بالعقود» است، زیرا من این را قصد نکرده بودم، بلکه من یک کلی را قصد کرده بودم که از هر جا خواستم مقدور باشد، ولی اگر شارع بگوید این خروار گندم مشخص ملک طرف مقابل باشد، این خلاف «أوفوا بالعقود» است. آن وقت اگر ما بگوییم که لفظ ملکیتی که از جانب مُوجِب انشاء می شود کلی باشد، ولی شارع فرد و یا صنف آن را مشخص می کند، این خلاف «أوفوا بالعقود» است و ما باید بگوییم که عقودی که اجراء می شود، دائماً تخصیص می خورد، زیرا شخص اصل ملکیت را انشاء می کند، ولی شرع مقدس همیشه یک صنف یا فرد خاصی را الزام می کند و این خلاف «أوفوا بالعقود» است و کسی هم قائل به این نیست که همیشه «أوفوا بالعقود» از این

ناحیه مبتلا به تخصیص بر خلاف قاعده باشد. پس بنابراین این مطلب شاهد بر این است که شارع مسبب را مختلف نکرده است، بلکه شارع می گوید که شما قصد کرده بودید طرف مالک بشود، طرف هم مالک شده است، منتهی من می گویم چون سببش چنین بوده است، این مقصود شما ادامه پیدا می کند، اگر سببش چیز دیگر باشد، مقصود شما ادامه پیدا نمی کند. پس بنابراین مُنشأ ما نه به جعل شارع است، نه به جعل جاعل و خصوصیتی زاید بر اصل ملکیت ندارد. این فرمایش شیخ است، ولی مرحوم آخوند یک فرمایشی دارد که من نفهمیدم ایشان چه می فرمایند. ایشان می فرمایند که اگر عقد جایز و لازم مثل عقد خیاری و غیر خیاری باشد ــ که در عقد خیاری شخص اختیار فسخ معامله را دارد بخلاف عقد غیر خیاری ــ حق با شیخ است که مُنشأ ما شیء واحدی است، کلی نیست و شخصی است. آن وقت این شخصی مثل زیدی خواهد بود که ۵۰ ساله باشد بمیرد، یا ۶۰ ساله باشد، یک زید است، دو زید نیست، مثل آن خواهد بود. ولی اگر این را نگوییم، کما اینکه شیخ انصاری هم این را نمی فرماید که در عقد جایز، شخص اختیار فسخ عقد را داشته باشد و با گفتن فسخت در باب هبه مثلاً قهراً ملکیت طرف از بین برود، این طور نیست، بلکه با ردّ خارجی از ملکیت طرف بیرون می آید و طرف مقابل باید عملاً ـ آن چیزی را که قبض کرده و مالک شده است، بعداً ردّ بکند تا دوباره به ملک طرف اول برگردد و با فسخت گفتن این نتیجه حاصل نمی شود، پس

اگر مانند عقد خیاری و غیر خیاری ندانستیم، تردد ما در جواز و لزوم عقد، به نحو کلی خواهد بود و در نتیجه اختلاف در مسبب خواهد بود، نه اسباب ملکیت و الا گزاف خواهد بود و حکیم هم کار گزاف انجام نمی دهد. این فرمایش آخوند بود و ما نفهمیدیم که مقصود ایشان چه است، عرض ما این است که شما می گویید که چون گزاف از حکیم سر نمی زند، بنابراین مسبب ها باید مختلف باشد، چه فرق می کند که مزیل کلمه فسخت باشد، یا مزیل ردّ باشد، علاوه بر این در عقد خیاری هم گاهی فسخ با لفظ محقق می شود، گاهی هم برگرداندن شیء به قصد ردّ و این طور نیست که بین ردّ خارجی و اعم از ردّ خارجی و لفظی فرق بگذاریم و بگوییم که در یکی از این دو باید اختلاف مسبب داشته باشیم و الا لازم می آید که حکیم ــ العیاذ بالله ــ کار گزاف کرده باشد. چه فرقی ما بین این دو هست؟ ما نمی فهمیم. حلّ این مطلب این است که مُنشأ شخص، شیء واحد است و شارع مقدس هم مصالحی دیده است که اگر سبب این مسبب فلان چیز باشد، صلاح این است که همین امر واحد مجاز به بهم خوردن نباشد، به هر شکلی چه فسخ العقد باشد مطلقاً یا خصوص ردّ باشد. مثلاً در یک شخص طول عمر و کوتاهی عمر بر اساس اسباب مخلتفی مانند صدقه دادن یا ندادن، صله رحم کردن یا نکردن، برایش حاصل می شود و مسبب هم واحد است و اختلاف در اسباب موجب اختلاف در مسبب نمی شود. خلاصه این مطلبی است که ایشان به

آن اشاره کرده اند که ما مقصود ایشان را نفهمیدیم. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی دلیل استصحاب بر لزوم معاطاه ۹۱/۰۹/۲۵

.Your browser does not support the audio tag

بررسی دلیل استصحاب بر لزوم معاطاه راجع به اینکه ملکیت لازمه و ملکیت جایزه دو شیء است یا یک شیء، بحث هایی شده است. مرحوم آخوند هم بیانی دارد که ما مقصود ایشان را نفهمیدیم. ایشان می فرماید که اگر حکم مختلف شد، موضوعش هم مختلف می شود، زیرا باید یک خصوصیتی در موضوع باشد که منشأ آن حکم بشود. بعد هم ایشان می فرماید اگر ما جواز و لزوم را مثل جواز فسخ و عدم جواز فسخ در عقد خیاری و غیر خیاری بدانیم، که موضوع حکم عبارت از عقد خواهد بود، به این معنی که گاهی عقد جایز الفسخ است و گاهی جایز الفسخ نیست، اینجا بلا اشکال موضوع متعدد است و دو صنف عقد وجود دارد و به وسیله عقد یا به هر نحو دیگری یک ملکیتی حاصل می شود که امر واحدی است و اگر بخواهیم استصحاب بکنیم، استصحاب شخصی است. اما اگر موضوع جواز و لزوم را ملک خارجی بدانیم، به این معنی که گاهی می توان ملکیت را به هم زد و گاهی نمی توان چنین کاری کرد، در این صورت قهراً ملکیت باید متعدد باشد و اگر بگوییم که موضوع جواز و لزوم عبارت از ملکیت است و هیچ خصوصیتی در آن نسبت به این دو حکم وجود ندارد، جزاف لازم می آید که از حکیم سر نمی زند. این ظاهر عبارت ایشان است و ما نمی فهمیم که مقصود ایشان از این عبارت چیست، زیرا بحث در این است که آیا موضوع مردد بین الفردین و الشخصین است، یا

ص: ۲۸۴

مردد بین الحالتین من شخصٍ واحد؟ اگر ما قائل شدیم که موضوع واحد است، یک خصوصیت و یک حالتی در آن وجود دارد که لازم یا جایز می شود و همین وجود دو حالت برای تعدد حکم کفایت می کند. مثلاً وقتی ما می گوییم که زید اگر عادل باشد، وجوب اکرام دارد و اگر عادل نباشد، وجوب اکرام ندارد، در اینجا دو حکم متعدد وجود دارد و لزومی ندارد که حتماً دو فرد مانند زید و عمرو موضوع این دو حکم باشد، بلکه امکان دارد که یک فرد به حسب حالتی حکمی داشته باشد و به حسب حالت دیگری حکم دیگری داشته باشد. این فرمایش مرحوم آخوند بود. پرسش: ... پاسخ: مُنشأ واحد است و تفاوت به جهت اختلاف در اسباب است، مثلاً اگر سبب عقد معاطاه بود، عقد جایز خواهد بود، ولی اگر سببش لفظ باشد، لازم می شود و در نتیجه آن شیء واحد به جهت خصوصیت های مختلف، اختلاف حکم پیدا می کند. شیخ این مطلب را ادعا می کند، ولی مرحوم سید می فرماید که اگر ما ملکیت لازمه و جایزه را یک فرد و یک حقیقت بدانیم، چند اشکال به این فرمایش شیخ وارد خواهد بود. اولاً عرف جواز و لزوم را دو چیز می داند که در اولی می گوید به هم زدن عقد جایز و در دومی جایز نمی باشد. در جواب این اشکال باید گفت که شیخ در صدد انکار این عرف نیست، بلکه شیخ می فرماید که چه عرفی باشد و چه شرعی، یک واحدی است که دو حالت دارد، یک حقیقتی انشاء شده است، منتهی با اختلاف اسباب، اختلاف پیدا می کند، عرفاً هم یکی لازم و

ص: ۲۸۵

دیگری جایز است، شرعاً هم همینطور است، شیخ می فرماید که منشأ تعدد، اسباب است و خود مسبب واحد است و به واسطه سبب، مسبب طول و قصر پیدا می کند، مثلاً وقتی کسی در مباشرت بسم الله بگوید، شخص با یک خصوصیتی متولد می شود، ممکن است که طول عمر پیدا بکند و بعضی از آثار دیگر را داشته باشد و اگر جهات سفارش شده در مباشرت مراعات نشود، ممکن است که قصر عمر پیدا شود و منشأ این تعدد، اختلاف در اسباب است. مطلب دیگر این است که خیلی ها خیال کرده اند که مراد از اختلاف الحقیقه آن چیزی است که در منطق و فلسفه به آن اشاره شده است که اختلاف در نوع و جنس است. مراد از اختلاف در اینجا این نیست که به حسب واقع دو فرد مختلف باشند، مثل زید و عمرو، بلکه یک واقعیت وجود دارد که به اختلاف اسباب در حکمشان اختلاف پیدا شده است، مثل زید که گاهی عادل است و گاهی فاسق. پس با این بیان نمی توان این نقض را وارد دانست که اگر دو حقیقت نباشد، باز هم دو فرد از یک حقیقت است که همان اشکال استصحاب کلی وارد خواهد بود و فرقی نیست که دو حقیقت مختلف، نوعین باشند، یا از قبیل زید و عمرو، زیرا مراد شیخ از تعدد، اختلافی است از اسباب حاصل شده باشد. سید برای اثبات مختار خودش می گوید که ما در اینجا دو حقیقت داریم و اگر این طور نباشد، در حدث هم که شما مثال برای استصحاب کلی قسم ثانی می زنید، می توانیم بگوییم که حدث اکبر و حدث اصغر هم یک

حقیقت است و اختلافش به اختلاف اسباب است، مثلاً با جنب شدن یکی از این دو حاصل می شود و با نوم دیگری حاصل می شود. این نقض ایشان وارد نیست، زیرا با قطع نظر از دوام و عدم دوام، بین حدث اصغر و اکبر اختلاف وجود دارد، با حدث اکبر نمی توان وارد مسجد شد، اما با حدث اصغر می تواند وارد مسجد بشود، رافع هر کدام هم متفاوت از دیگری است، پس این دو حدث دو حقیقت متفاوت از هم هستند. اما در ملکیت، شیخ می فرماید که تفاوتی بین اقسام ملکیت چه لازم و چه جایز وجود ندارد و ملکیت، شیء واحدی است که هیچ خصوصیتی در خود آن نیست. راجع به مرحله سوم هم که شیخ می فرمایند اگر هم شک بکنیم که مُنشأ ما واحد است یا کلی، باز هم استصحاب جاری خواهد بود ولو استصحاب کلی را جاری ندانیم، ایشان باز اشکال می کنند که مستصحب شما محرز نیست و باید مستصحب شما شخصی باشد تا بتوانید آن را استصحاب بکنید، شما که نمی دانید مستصحبتان شخصی است یا کلی، چطور استصحاب می کنید؟ برای این اشکال هم ما دو جواب عرض کردیم که یکی از این جواب ها اشکال دارد. برای جریان استصحاب در جایی که ما شک در شخصی بودن یا کلی بودن داشتیم، دو تقریب وجود دارد، یکی بیانی است که مرحوم آقای خویی فرموده است و بیان درستی هم هست که علت جاری نبودن استصحاب کلی قسم ثانی عبارت از این است که استصحاب کلی مسبب از استصحاب فرد طویل است، شک در بقاء کلی حدث است که نمی دانیم آیا باقی است یا نه، منشأش

هم این است که آیا جنابت حادث شده است یا نه، در اینجا به وسیله اصل سبب می گوییم که جنابت حادث نشده است، پس بنابراین این جامع نفی می شود. این اشکالی است که به جریان استصحاب کلی قسم ثانی وارد شده است و شیخ هم جواب داده است که سببیت و مسببیتی در کار نیست و هر دو استصحاب را جاری می کنیم، هم عدم جنابت را و هم محدث بودن را. پس اگر ما اشکال در جریان استصحاب کلی قسم ثانی را مسئله سببیت و مسببیت بدانیم و بگوییم که با وجود دلیل حاکم جایی برای محکوم نخواهد بود، همان طور که مخصص در دلیل مخصَّص تصرف می کند، آن اشکال در مورد بحث وارد نخواهد بود، زیرا شک داریم که آیا این استصحاب قدر مشترک از آن قبیل است که دلیل حاکمی بر آن وجود دارد، یا دلیل حاکمی در مقابل آن نیست، اصل عدم معارض است و به این استصحاب قدر مشترک اخذ می کنیم. پس بر اساس این مبنی ما می توانیم استصحاب را جاری بکنیم. پرسش: ... پاسخ: نمی دانیم آیا جامع ملکیت بین جواز و لزوم است یا ملکیت یک شخصی است مردد بین الحالتین است، بالأخره نمی دانیم که آیا دلیل حاکمی بر این اصل هست یا نه؟ پرسش: ... پاسخ: نمی دانیم آن خصوصیت لزوم و جواز، خصوصیت جواز فردین است، یا حالتین از یک فرد است. اگر فردین باشد دلیل حاکم داریم و اصل سببی و مسببی خواهد بود، اگر هم حالتین باشد، دلیل حاکم نداریم، شک در حاکم می کنیم و به همان استصحابی که هست اخذ می کنیم. اما اگر بگوییم ذاتاً استصحاب جاری

نیست، همان طور که مرحوم ایروانی گفته بود و بعضی های دیگر هم قبول کرده بودند که ذاتاً جاری نیست، زیرا اتحاد قدر متیقن و مشکوک محقق نیست، چون متیقن ما جامع است و مشکوک ما هم فرد طویل است. اگر این اشکال وارد باشد، استصحاب اصلاً جاری نخواهد بود، زیرا تمسک به عام در شبهه مصداقیه خواهد بود و ادله استصحاب شامل آن نخواهد شد. منتهی ما عرض کردیم که استصحاب را شخصی می کنیم به این صورت که وقتی نمی دانیم آنچه با انشاء محقق می شود، جایز است یا لازم و دو شیء ایجاد می شود یا یک شیء، در این صورت وجود یک شیء قطعی است و وجود شیء دیگر مشکوک است و با استصحاب عدم، وجود ضمیمه ملکیت را نفی می کنیم، در نتیجه اصل ملکیت قطعی است و وجود ضمیمه ملکیت ـ که سبب جایز بودن است ـ مشکوک است و با استصحاب عدم، این ضمیمه را نفی می کنیم. شخصی بودن هم عبارت از این است که یک مُنشأ داشته باشیم، منتهی شارع به وسیله اختلاف اسباب، حکم های مختلفی برای آن قائل شده باشد. پس ما شخصی بودن را به وسیله استصحابی که یک قسمتش بالوجدان و قسمت دیگرش به اصل است، اثبات می کنیم و دیگر آن اشکال استصحاب کلی وارد نخواهد بود. این تقریبی بود که ما برای فرمایش شیخ عرض کردیم، اما اشکال قضیه این است که اگر ما در تفاوت بین جایز و لازم بگوییم که تفاوت به نحو ترکب است و مرکب از جزئین است که یکی بالوجدان و آن امر عدمی هم بالاصل حاصل درست می شود، مطلب همین چیزی خواهد بود

که ما عرض کردیم، اما اگر ندانیم آنچه که مجعول به وسیله انشاء است، مقید است، یا به نحو یک وجود مستقل، به این معنی که ملکیتی که حاصل می شود، متصف به یک صفتی است، یا به غیر از ملکیت، یک موجود دیگری هم حاصل شده است، در این صورت که احتمال می دهیم یک خصوصیت خاصه ای در ملکیت وجود داشته باشد، اگر بخواهیم با اصل وجود این صفت و خصوصیت را نفی بکنیم، استصحاب عدم ازلی خواهد بود که عرفی نیست و ما جاری نمی دانیم، زیرا قبل از انشاء، به نحو لیس ناقصه ملکیت دارای فلان خصوصیت نبود و بعد از وجود انشاء هم نمی توانیم عدم آن را استصحاب بکنیم، شاید بنفس وجودش دارای این خصوصیت باشد. بنابراین از این ناحیه اشکال وارد است و تقریب صحیح همان تقریبی است که آقای خویی فرمود است. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

دلیل استصحاب برای اثبات لزوم معاطاه ۹۱/۰۹/۲۶

Your browser does not support the audio tag.

دلیل استصحاب برای اثبات لزوم معاطاه در جایی که شک داریم که موضوع اثر کلی است تا استصحاب جاری نباشد، یا شخصی است تا استصحاب جاری باشد، شیخ حکم به جریان استصحاب کرده است. عرض کردیم که آقای خویی می فرمایند بعضی از آن اشکالاتی که در استصحاب کلی قسم ثانی ایراد شده و به آنها جواب هم داده شده است، اینجا وارد نخواهد بود و در نتیجه استصحاب جاری می شود. یکی از اشکالاتی که در جریان استصحاب کلی قسم ثانی وارد شده بود، این بود که استصحاب کلی مسبب از وجود آن فردی است که انسان شک در حدوثش در عالم بقاء دارد و نمی داند که حادث شده است یا نه

ص: ۲۹۰

و در نتیجه نمی داند که الان کلی موجود است یا نیست. قهراً استصحاب کلی محکوم به استصحاب عدم آن فرد مشکوک الوجود خواهد بود. مثلاً وقتی حدثی که مردد بین الصغیر و الکبیر است، از انسان سر بزند و بعد هم وضوء بگیرد، احتمال می دهد که الان محدث باشد، منشأ این احتمال هم این است که آیا آن حدثی که از او سر زده است، حدث اکبر بوده است یا حدث اصغر. اگر ما بگوییم که حدث اکبر از او سر نزده است، این اصل سببی است و بر استصحاب بقاء کلی حدث حکومت پیدا می کند. این اشکالی است که وارد شده است و شیخ هم جواب داد که این کلی مسبب از این است که آن موجود آیا حدث اکبر است یا اصغر، اصلی هم که بخواهد این موجود را تعیین بکند، نداریم که بگوید این موجود یک وقتی حدث اکبر نبوده یا بوده، بودن و نبودنش هیچ کدام حالت سابقه ندارد، البته بنابر اینکه استصحاب عدم ازلی را صحیح ندانیم که حق هم همین است. پس بنابراین چون اصلی نداریم که تعیین بکند این موجود چه حالتی دارد، حدث اکبر است یا نه، سبب برای شک ثانی ما نخواهد بود تا حکومت بر آن پیدا بکند. پس بنابراین ما هم استصحاب کلی را و هم استصحاب آن جنابتی را که حاصل نشده را جاری می کنیم و هیچ منافاتی بین این دو وجود ندارد. این فرمایش شیخ است، آقای خویی هم می فرمایند که اگر مشکل استصحاب کلی قسم ثانی عبارت از حکومت اصل سببی بر اصل مسببی باشد، ولی ما شک داشته باشیم که

ص: ۲۹۱

مستصحب ما یک شیئی است که محکوم به یک اصل خارجی دیگری است، یا شخصی است و اصل حاکمی وجود ندارد، در این صورت می گوییم همان طور که مخصص باید ثابت بشود، حاکم هم باید ثابت بشود و تا وقتی که حاکمی بر آن ثابت نشده است، به این اصل اخذ می کنیم و اصل عدم حکومت است. یکی از رفقای جلسه یک سؤالی کرد که من قدری آن را توضیح می دهم. آقایان یک بحثی در اصول دارند و در کفایه هم به آن پرداخته شده است و آن این است که در بحث تمسک به عام اگر مخصص مردد بین اقل و اکثر بود، آیا می شود در آن مقداری که قطعی نیست، تمسک به عام کرد؟ شارع می گوید که «اکرم العلماء»، یک دلیل دیگر هم می گوید «لا تکرم الفساق» و این مخصص که عبارت از فساق است، مردد بین همه گنهکاران و مرتکبین کبائر است، مردد بین اقل و اکثر است. ایشان در اینجا می فرمایند که اگر «لا تکرم الفساق» متصل به عام باشد، مثل اینکه گفته شده باشد «اکرم العلماء الا الفساق منهم»، در اینجا نسبت به مرتکبین صغائر نمی شود به این عام تمسک کرد، زیرا مجمل است، ولی اگر دلیل مخصص منفصل بود، در اینجا قدر متیقن مرتکبین کبائر است که خارج از تحت عام می باشد، ولی نسبت به مرتکبین صغائر تمسک به عام می کنیم. این مختار مرحوم آخوند است. ولی در شبهات مصداقیه مثل اینکه گفته شده است «اکرم العلماء» و دلیل دیگری هم گفته که «لا تکرم الفساق» و ما نمی دانیم که فلان کس آیا غیبت می کند یا نمی کند، یا برخی از

سایر خلاف شرع ها را انجام می دهد یا نه. در اینجا شبهه مفهومی نیست که ندانیم مقصود از فاسق چیست، بلکه شبهه مصداقی است، مثل اینکه یک مرتبه نمی دانیم ریش تراشی معصیت صغیره است، یا نه، اما یک مرتبه در مفهوم شبهه نداریم، بلکه نمی دانیم که آیا این شخص ریشش را می تراشد یا نه که شبهه ی ما در اینجا شبهه ی مصداقی است. آقایان می گویند که در شبهه مصداقی، چه مخصص متصل باشد و چه منفصل، نمی شود تمسک به عام کرد، ولی اگر شبهه مفهومی باشد، مثل اینکه معنای فاسق روشن نباشد، بین متصل و منفصل فرق گذاشته شده است که در متصل نمی شود تمسک به عام کرد، ولی در منفصل می توان تمسک به عام کرد. این یک نظریه ای است که مرحوم آخوند دارند، ولی عقیده ما این است که در شبهه مفهومیه هم بین متصل و منفصل هیچ فرقی وجود ندارد، چون لفظ نسبت به اراده جدیه _ که ملاک است _ اجمال پیدا می کند. چرا مخصص را متصل بیاوریم و چه با فاصله و منفصل، در هر دو صورت لفظ نسبت به اراده جدی اینکه آیا مرتکبین صغائر از نظر مولا ـ ممنوع الا ـ کرام هستند یا نه، اجمال پیدا می کند و نمی شود به عام تمسک کرد. البته در بعضی موارد بر اساس مبانی دیگری مانند قانون مقتضی و مانع، می توان تمسک به عام داشت که آن حساب دیگری دارد. پس هیچ فرقی بین متصل و منفصل وجود ندارد، زیرا بالوجدان شما می بینید که اگر مثلاً سید در کتاب عروه بحث نجاسات را مطرح کرده و بعد هم مسئله مستثنیات نجاسات را متذکر شده است که «یستثنی من

مانعیه الـدم...»، بعـد یک ورقی از این مباحث گم بشود یا جـدا شـده باشد و شـما بخواهید اسـتثنائات نجاست را بیان کنید، در مراجعه به مباحث ایشان برای یافتن جواب مسئله، بین مطالبی که متصل آورده شده است و آن ورقی که جدا شده هیچ تفاوتی قائل نخواهیـد بود و اگر سؤالی برای شـما پیش بیایـد، در مراجع به متصل و منفصل هیـچ فرقی نخواهید گذاشت. عقیده ما هم همین است که بین متصل و منفصل هیـچ فرقی وجود نـدارد. حال بنا بر اینکه ماننـد آخونـد و سایر آقایان بعد از ایشان قائل به فرق بشویم، بـا توجه به اینکه آقایـان هم نوعـاً در درس هـایی که می خواننـد، تسـلیم اساتیـد و بزرگـان هسـتند و فعلاً هم نظر جـاری بعـد از کفایه همین قول به فرق است، در جایی که نمی دانیم آیا استصـحاب ملکیت محکوم به یک اصل سـببی حاکم است، یـا نه، بـا توجه به اینکه ادله «لا تنقض» یک عمومی دارد که اصل سـببی و مسـببی ـ ولو حالت سابقه داشـته باشـد ـ با دلیـل منفصـل از تحت این عمـوم خـارج شـده است. حـال در مسـئله استصـحاب ملکیت، نمی دانیم که این مـورد از مصـادیق تخصـیص است یا نه. اینجا مخصـص منفصل شـبهه مصداقی است، شبهه مصداقی که در مقابل شبهه مفهومی است. ما دو قسم مصـداقی داریم که گاهی در بعضـی از کلمات خلط شـده است، بعضـی ها مصداقی موضوعی را در مقابل حکمی حساب می کننـد، نـه در مقابـل مفهـومی. این شـبهه مصـداقی که در مقابـل مفهـومی است، گـاهی شـبهه حکمیه است، گـاهی هم شـبهه موضوعیه است، مثلاً وقتی می گوییم که اکرم العلماء و لا تکرم

الفسـاق منهم، یا لفظ فساق اصـلاً اجمالی نـدارد و مراد از آن روشن است که مرتکبین کبائر یا همه گنهکاران هسـتند، ولی ما نمی دانیم که ریش تراشـی گنـاه است، یا گناه نیست. شخصـی ریشـش را می تراشـد، اما نمی دانیم که او مرتکب گناهی می شود یا نه، این شـبهه، شبهه مفهومی مخصص نیست، بلکه شبهه مصداقیه حکمیه است، شک داریم که این شخصی که ریشش را تراشـیده است، آیا داخل در مسـتثنی است، یا جزء علماء و تحت عام است. رفع این شـبهه به وسیله بیان شارع است که یک حکـم کلی را بیـان بکنـد تـا این شـبهه برطرف بشـود، مثلاً ـ حکم کلی ریش تراشـی را بیـان بکنـد، تـا روشن بشـود که داخل مخصـص است یا نه. یک مرتبه هم می دانیم که ریش تراشی گناه است، اما نمی دانیم که فلان شخص ریشش را می تراشد یا نه، یـا نمی دانیم زیـد غیبت می کنـد یـا نه، منشأ شک ما در وجوب اکرام زیـد این است که آیا او غیبت می کنـد یا نه، اینجا شبهه ی ما شـبهه ی مصـداقیه موضوعیه خواهد بود و هیچ ربطی به شارع ندارد، البته گاهی شک در مراتب و اسـتثنائات غیبت است که در این صورت شبهه، شبهه حکمیه خواهد بود. از مرحوم آقای خوانساری به واسطه ی کسی که نقل می کرد، شنیدم که عقیده ایشان این بوده است همانطور که ما در شـبهه مفهومیه به عام تمسک می کنیم، در شـبهه مصداقیه حکمیه هم به عام تمسک می کنیم و آن هم مانند شـبهه مفهومیه است. البته شاید بشود در بیان فرق بین شبهه مصداقیه و مفهومیه این طور گفت که وقتی لفظ ظهور در عموم پیدا می کند، وظیفه مقنن این است که

تمام چیزهایی که از تحت عام خارج است را بیان بکند و الا باید به همان دلیل اولی اخذ کرد. اگر شبهه مصداقیه موضوعیه باشد، تحقیقش بر عهده خود مکلفین است، رفع شبهه موضوعیه وظیفه شارع نیست، ولی در شبهه حکمیه باید خود مقنن روشن بکند و مربوط به اشخاص نیست، چه اشتباه از ناحیه اشتباه در مفهوم مخصص باشد و یا اینکه مصداق مخصص مشتبه باشد. حال ما اگر در اینجا حکم هر دو را واحد دانستیم کما اینکه مرحوم آقای خوانساری هم به همین معنی قائل شده است، در مسئله مورد بحث هم می گوییم که آن ملکیت مجعولی که به واسطه ی معاطاه جعل می شود، چه ملکیتی است؟ آیا کلی است و محکوم به یک ملکیت دیگر، یا شخصی است و غیر محکوم؟ اگر این مبنی را پذیرفتیم، قهراً می توانیم بگوییم که چون نمی دانیم که مستصحب کلی است یا شخصی، اصل عدم ثبوت دلیل حاکم است و ما حکم به جریان استصحاب می کنیم. یک بحث دیگری هم در فرمایشات شیخ است که وقتی شما می گویید در معاطاه یک ملکیتی انشاء می شود، آیا این ملکیت یک خصوصیتی زاید بر اصل ملکیت دارد که نتیجه اش جواز باشد، یا چنین خصوصیت زایدی وجود ندارد؟ عقیده شیخ این است که هیچ خصوصیتی وجود ندارد و فقط خود ملکیت انشاء می شود، اختلاف در لزوم و جواز مربوط به سبب است و مسبب یک واحد شخصی است. ایشان می فرماید اولاً وجداناً شما می بینید که در انشاء ملکیت یک چیز انشاء می شود و نه دو چیز، مثلاً هبه به ذی رحم و غیر ذی رحم مُنشأ یکی است و متعدد نیست

و این مطلب وجدانی است. بعد هم ایشان یک صورت برهانی ذکر می کنند که این خصوصیتی که مورد ادعاء است، آیا به جعل مستعمل حاصل شده است، یا شارع آن را جعل کرده است؟ اگر بگویید که خود مستعمل جعل می کند، پس باید بین موارد لازم و جایز در قصد شخص تفاوتی وجود داشته باشد، در حالی که وجداناً هیچ کس به چنین چیزی قائل نشده است، پس مربوط به جعل مستعمل نیست. اگر هم بگویید که شارع این جعل را انجام داده است، باید «أوفوا بالعقود» را تخصیص بزنیم، زیرا شارع در این آیه می فرماید که شما باید به همان تعهدی که کرده ای عمل بکنی، در حالی که طبق مدعی باید بگوییم که اگر شما مثلاً- یک کالای کلی را تعهد کرده باشی، شارع چیز دیگری را جعل می کند و این تخصیص «أوفوا بالعقود» است، اخذ به «أوفوا بالعقود» نیست. اخذ به «أوفوا بالعقود» این است که هر طور شما قصد کردید، همانطور باشد، نه اینکه شارع ملکیت را با یک خصوصیت خاصی جعل بکند، در حالی که شخص به گونه ی دیگری متعهد شده است. این فرمایش شیخ است، ولی عرض ما این است که ممکن است اینجا اشکال بشود در بیع و امثال آن کلی یک اثر دارد، شخصی هم اثر دیگری دارد که در نتیجه جعل شارع با «أوفوا بالعقود» منافات خواهد داشت، ولی در ما نحن فیه باید دید که آیا ملکیت حاصل می شود و جواز و لزوم از احکام سبب است، یا ملکیت با یک خصوصیاتی حاصل می شود و جواز و لزوم از احکام مسبب است؟ اثر خارجی اش یکی است،

این طور نیست که بگوییم اگر مُنشأ آن کلی است، مُنشأ این شخصی، اختلاف پیدا بکند، اثر هر دو یکی است، بر همین اساس اگر کسی ترتیب اثر ملکیت بدهد، حال چه اینکه بگوید سابقاً ملك بود، الان هم هست و ترتیب اثر بدهد و اخذ به حالت سابقه بکند، چه ملکیت کلی باشد و شرع با یک خصوصیتی آن را اعتبار کرده باشد که نتیجه اش جواز و لزوم بشود، یا شخصی باشد، هیچ فرقی نمی کند، به خلاف مسئله بیع و امثال آن که بین کلی و شخصی تفاوتی وجود دارد. البته ممکن است مدعی بشویم که شخص شارع خصوصیت را به خود مسبب اضافه می کند و مسببی را که استعمال کرده است، نتیجه اش عبارت از لزوم و جواز است و چون تفاوتی بین این دو جهت وجود ندارد، اشکالی ندارد و خلاف «اوفوا بالعقود» هم نیست، مگر اینکه اینطور جواب بدهیم که همین اختلافی که راجع به اصل داریم و از آن بحث می کنیم که اگر مسبب دو تا بشود یا واحد باشد، در اجرای اصول تعارض می کند. یکی از اینها محکوم می شود، یکی از اینها محکوم نمی شود، خود این فایده است. پس بنابراین ممکن است بگوییم خلاف «أوفوا بالعقود» شده، مگر این را بگوییم. دیگر مطلب تمام است. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين»

استدلال به «الناس مسلطون» بر لزوم معاطاه ۹۱/۰۹/۲۷

.Your browser does not support the audio tag

استدلال به «الناس مسلطون» بر لزوم معاطاه یکی از ادله ای که برای لزوم معاطاه به آن استدلال شده است، نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» است. البته این عبارت به عنوان حدیث نبوی در کتب عامه یافت نشده است و فقط شیخ طوسی با عبارت «از او صلی

ص: ۲۹۸

الله علیه و آله و سلم» تعبیر کرده است، شافعی هم به عنوان حدیث این روایت را نقل نکرده است و کأن به صورت یک قاعده ای که از ادله مستفاد است، به آن اشاره نموده است. البته شیخ تعبیر به نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» کرده است. به این نبوی این طور استدلال شده است که وقتی بنا شد معاطاه را مفید ملکیت بدانیم، بعد از معاطاه مشتری مالك عین شده است و اگر کسی بخواهد در آن عین بدون رضایت مشتری تصرف بکند، بر خلاف «الناس مسلطون» عمل کرده است و تصرفش نافذ نیست. به این استدلال اشکال شده است که تمسک به «الناس مسلطون»، تمسک به عام در شبهه مصداقیه می باشد، زیرا مورد بحث عبارت از این است که کسی می گوید من این معامله را فسخ کردم و می خواهد که بدون رضایت مشتری در عین تصرف بکند و شما برای نافذ نبودن این فسخ به «الناس مسلطون» تمسک می کنید. یا اشکال کرده اند که عدم جواز تصرف شخص در این مال بعد از فسخ، فرع بر این است که مال در ملك مشتری باقی مانده باشد، اما اگر فسخ مؤثر واقع شده باشد و آن مال را به ملك فاسخ برگردانده باشد، در این صورت شخص در ملك خودش تصرف می کند، نه در ملك مشتری، تا شما بگویید که بی اجازه صحیح نیست. پس در نتیجه ما نمی توانیم به این حدیث استدلال بکنیم. شیخ در جواب این اشکال می فرمایند که بحث ما در این نیست که بعد از فسخ بخواهیم به واسطه این روایت عدم جواز تصرف در عین بدون اجازه مشتری را ثابت بکنیم، بلکه

می گوییم که شخص نمی تواند بدون اجازه مشتری با فسخ کردن، عین را از ملک مشتری خارج و به ملکیت خودش درآورد، این کار صحیح نیست و این چنین حقی برای شخص وجود ندارد و در نتیجه معامله لزوم پیدا می کند. مراد از لزوم هم همین است که مالک اولی نتواند عین را به ملکیت خودش برگرداند. در اینجا مرحوم ایروانی اشکال ایراد نموده است که آقای خویی هم اشکال ایشان را پسندیده است. ایشان می فرماید که همانطور که بعد از فسخ نمی توانیم به این روایت استدلال بکنیم، قبل از فسخ هم نمی توانیم استدلال بکنیم و این استدلال محل اشکال است، زیرا «الناس مسلطون» می خواهد بگوید که مادامی که شیء مال مشتری است، شما حق تصرف در آن را ندارید و ما نمی دانیم که در حین فسخ، آیا این شیء از مالیتش خارج می شود یا نمی شود. حکمی که روی موضوع رفته است، ظهور در این دارد که عنوانی که برای موضوع اخذ شده است، حدوثاً و بقاءً دخالت در حکم دارد، البته ممکن است در بعضی از موارد، عنوان مشیر به موضوع باشد و در حکم دخالت نداشته باشد و در بعضی جاها هم ممکن است حدوثِ عنوان دخالت در حکم داشته باشد. ولی در این مسئله اینطور نیست و اگر یک چیزی آناًما ملک یک کسی بود، اینطور نیست که الی آخر العمر نیاز باشد که اشخاص از او استجازه بکنند و تصرفات دیگران جایز نباشد و حدوث تنها کفایت نمی کند، بلکه هم حدوث و هم بقاء در عنوان دخالت دارد و ما الان نمی دانیم که با فسخت عنوان ملکیت زایل شده است، یا نه.

ص: ۳۰۰

پس در نتیجه تمسک به روایت صحیح نمی باشد. آقای خویی هم این اشکال را پسندیده است، ولی عرض ما این است که باید انسان به وجدانیات مراجعه بکند و ببیند که وجداناً چه چیزی فهمیده می شود. اگر یک شیئی از ملکیت شخصی _ قطع نظر از چیزی که می خواهد مزیل باشد _ خارج شده باشد، از دلیل «الناس مسلطون» استفاده نمی شود که بعداً هم مالک حقی در آن شیء داشته باشد، بلکه مشتری حق دارد، ولی اگر لولا الفسخ این شیء ملک مشتری باشد و ما بخواهیم به وسیله فسخ، بدون رضایت مشتری، آن را از ملک او خارج کنیم، از دلیل «الناس مسلطون» استفاده می شود که چیزی که لولا الفسخ مال شخص است، کسی حق فسخ ندارد. این کلمات و مشابهاتش ظهور در این ندارد که حتی بعد الفسخ هم آن شیء مال شخص باشد. مثلاً ـ مراد از عبارت «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن»، این نیست که یک شیء حتی در حین تلف هم مال غیر باشد، زیرا تلف به معنای انعدام موضوع است و شخص نمی تواند بر اساس اعتبار عقلائی مالک معدوم باشد. پس طبق متفاهم عرفی از این عبارت، اگر یک چیزی لولا الاتلاف مال غیر بود، اتلافش ضمان می آورد، نه اینکه بگوییم آن چیزی که حتی حین الاتلاف مال شخص بود، زیرا در حین اتلاف و انعدام ملکیتی در کار نیست. یا در جای دیگر تعبیر روایت این است که «لا ـ عتق الا فی ملک»، یعنی شرط صحت عتق این است که لولا العتق آن چیز ملک شخص است و بعد هم در زمان عتق این ملکیت زایل می شود، زیرا

علت و معلول در آن واحد واقع می شوند. پس در نتیجه از شؤون مالیت این است که قبل از هبه یا فروش و امثال آن، انسان مالك شیء باشد. پرسش: ... پاسخ: این دیگر جای بحث نیست که در اینجا یقیناً مشتری مالك شده است و الان با فسخت می خواهیم شیء را از ملکیت او خارج کنیم. لولا الفسخ این شیء ملك مشتری است. دیگر در این مطلب جای تأمل وجود ندارد. پرسش: ... پاسخ: می گویم لولا ـ الفسخ مالك است، حین الفسخ دیگر مالك نیست. اگر این شیء لولا الفسخ از ملکیت مشتری خارج شده باشد، دیگر مشتری کاره ای نخواهد بود و حقی نخواهد داشت. فرض در این مسئله این است که این شیء لولا الفسخ ملك خود مشتری است، شما می گویید که حق فسخ وجود دارد، ولی ما می گوییم که اگر احکام مالکیت را بیان کردند، متفاهم عرفی این است که عنوان مالکیت لولا این تصرفی که می خواهیم بگوییم، منطبق باشد و این کفایت می کند. یک آقایی می گفت که در این میدان شهرداری دیدم یک کسی خیار می فروشد و تبلیغ خیار خودش را می کرد و می گفت: خیار دارم، ارزان می دهم، اختیار دارم، مال خودم است. این شخص به مال خودش تمسک می کند و برای بالفطره می فهمد که مقتضای مال بودن این است که انسان حق داشته باشد که آن را از ملك خودش اخراج بکند و لازم نیست که بعد از اخراج هم مال او باشد. این شخص می گوید که چون این مال لولا الاخراج ملك من است، می خواهم ارزان بفروشم. آیه قرآن هم تعبیر می کند که (فَمَنْ يَمْلِكُ مِنَ اللّهِ شَيْئًا إِنْ أَرادَ

أَنْ يُهْلِكَ الْمَسيحَ ابْنَ مَرْيَمَ وَ أُمَّهُ وَ مَنْ فِی الْأَرْضِ جَمیعًا وَ لِلّهِ مُلْکُ السَّماواتِ وَ الْأَرْضِ وَ ما بَیْنَهُما یَخْلُقُ ما یَشاءُ وَ اللّهُ عَلی کُلِّ شَیْ ءٍ قَدیرٌ) مقتضای اینکه خداوند اختیاردار تمام موجودات و تمام ملک سماوات و ارض است، این است که می تواند همه اینها را نابود بکند و مراد این نیست که در همان حالی که نابود می کند هم ملک خدا باشد، زیرا ملک خداوند به معدوم تعلق نمی گیرد، پس مراد این است که آن چیزی که لولا ـ المعدوم ملک خداوند است و مقتضای ملکیت، مسلط بودن و سلطنت مطلقه این است که بتواند همه را اعدام بکند. این متفاهم عرفی است و اگر شما از محیط مدرسه کنار بروید و از هر عرفی بپرسید، می بینید که کسی شک در این مطلب نخواهد داشت، البته گاهی اوقات در اثر مغالطه فطرت اولی انسان از دست می رود. شیخ هم مطابق با ذوق فطری ابتدایی فرموده است که اگر انسان بخواهد بدون اجازه مالک چیزی را از ملک او خارج بکند، خلاف سلطنت است و درست نمی باشد، البته اگر حتی یک لحظه قبل از فسخ از ملک مشتری خارج شده باشد، دیگر مشتری کاره ای نخواهد بود و این چیزی است که از عرف فهمیده می شود. پرسش: ... پاسخ: «الناس مسلطون» عبارت از این است که شخص سلطه بر مال خود دارد و می تواند از تصرف دیگران در مالش جلوگیری بکند. پرسش: ... پاسخ: بله، مسلطم که او را خنثی کنم و بتوانم جلوی او را بگیرم. فسخ تکوینی که اشکال ندارد، اگر هزار بار هم فسخت بگوید، انسان مسلط بر مال خودش

ص: ۳۰۳

است و فسخت اثری ندارد. پرسش:... پاسخ: «الناس مسلطون» می گوید که فسخت مؤثر نیست، می گوید که ای مردم، مشتری اختیاردار است و باید ببینیم که او اجازه می دهد یا نه، اگر او اجازه داد، من شارع هم می گویم نفوذ پیدا می کند، ولی اگر او اجازه نداد، فسخت نفوذ ندارد. پرسش: ... پاسخ: «الناس مسلطون» جلوی همه اینها را می گیرد و می گوید که بی اجازه او خروج از ملک نمی شود. می گویم از متفاهم عرفی استفاده می شود که موضوع عبارت از مالك لولا هذه الامور است، این عنوان حتی بعد از فسخت هم موجود است و به طور قطع از بین نرفته است. بعد شیخ می فرمایند که از «لا یحل مال امرئ مسلم إلا عن طیب نفسه» هم می توانیم بر مسئله لزوم استدلال بکنیم و همان توهمی که در دلیل قبلی مطرح شد، اینجا هم مطرح می شود که گفته شود وقتی شخص می خواهد فسخت را بگوید، ممکن است اینطور تصور بکند که من در مال خودم تصرف می کنم و این مشکلی ندارد و در نتیجه نمی شود به «لا یحل مال امرئ مسلم إلا عن طیب نفسه» تمسک کرد، زیرا شبهه مصداقی خود عام است و ما نمی دانیم که این مال، مال مشتری است، یا مال این کسی است که فسخت را می گوید. همان بیانی که در «الناس مسلطون» گفتیم، همین جا هم می آید که موضوع ما عبارت از این است که این مشتری که اگر فسخت گفته نمی شد، مال او بود، بدون رضایت این مشتری _ که عنوان ملکیت بر او منطبق است _ تصرف در این مال حلال نیست و این عبارةٌ اخرای لزوم است. البته

شیخ از «لا یحل» استفاده کرده است که فسخ و تملک جایز نیست، در حالی که ایشان می فرمود که مشکل است ادله را شامل حلیت و حرمت وضعی بدانیم و سؤال این است که چطور ایشان در اینجا اینطور تمسک کرده است! جواب این سؤال این است که ایشان در «أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ» هم فرمود که عرف از این آیه صحت بیع را می فهمد، در اینجا هم از «لا یحل» استفاده بطلان می توانیم بکنیم، حال باید ببینیم که بیان ایشان در آنجا چگونه بوده است. یک بیان این است که اگر انسان به قصد مالکیت فسخت را بگوید، عبارت «لا یحل» می گوید که شما در این صورت خلاف شرع کرده اید. فسخت که ذاتاً خلاف شرع نیست، اما اگر کسی فسخت را به عنوان تشریع بگوید و قصدش این باشد که این فسخت مؤثر در ملکیتش باشد، شارع می گوید که این گفتن به عنوان تشریع خلاف شرع است و این تشریع وقتی است که شخص با فسخت مالک نشده باشد و از این مطلب بطلان را استفاده می کنیم و اشکالی هم وارد نخواهد بود. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی ادله سلطنت و روایت «لایحل مال امرئ...» ۹۱/۰۹/۲۸

.Your browser does not support the audio tag

بررسی ادله سلطنت و روایت «لایحل مال امرئ...» بحث در این است که آیا ادله سلطنت شامل مواردی که انسان بخواهد سلطنت را از خودش سلب بکند هم می شود، یا با فرض محفوظ بودن مالکیت، شامل تصرفات دیگر می شود؟ آیا ادله سلطنت می خواهد بگوید که شما همه تصرفات را می توانید انجام بدهید، اما ناظر به حفظ یا سلب عنوان مالکیت نیست و در نتیجه، این ادله ناظر به مواردی که شخص بخواهد مالش

ص: ۳۰۵

را هبه بکند، یا بفروشد، نخواهد بود؟ پس این ادله نسبت به ابقاء و اخراج ملکیت ناظر نخواهد بود و این مطلب باید از جای دیگر استفاده بشود. مرحوم آقای ایروانی و مرحوم آقای خویی قائل به این مطلب هستند که ادله سلطنت ناظر به ابقاء و اخراج ملکیت نمی باشد. مرحوم آقای ایروانی هم شاهدی برای اثبات مختار خودشان می آورند مبنی بر اینکه احکامی که بر عناوینی حمل می شوند، نسبت به حفظ آن عنوان اطلاق ندارد و دلیل سلطنت هم نسبت به عنوان خودش چنین اطلاقی ندارد. ایشان می فرمایند که بر اساس ادله قیمومت، شخص بر اولاد خودش سلطنت دارد و نسبت به کارهای او قیمومت دارد، موضوع این سلطنت هم عبارت از صغیر است، حال اگر شخص صغیر کبیر شد و این پدر نتوانست عنوان صغارت او را حفظ بکند، این تخصیص در ادله ی قیمومت و سلطنت است؟ و وجداناً انسان نمی فهمد که این مورد تخصیص بر ادله سلطنت باشد، چون ادله سلطنت می گوید «مادام کونه صغیراً»، یعنی تا زمانی که این فرزند صغیر است، شما بر او سلطنت دارید. ایشان این مطلب را شاهد می آورند، ولی ما می گوییم که اگر در مسئله قیمومیت اینطور است، به این جهت است که ظاهر ادله قیمومیت عبارت از این است که شخص بر تصرفاتی که نسبت به صغیر قدرت دارد، قیم است و اختیار چنین تصرفاتی با اوست و لازم است که بعضی از تصرفاتی که مصلحت است را انجام بدهد و ادله قیمومت از ابتداء شامل مواردی که شخص قدرت بر آن ندارد، نمی شود. نکته دیگر این است که باید ببینیم آیا این مسئله همین

ص: ۳۰۶

قدر واضح است که ایشان به آن استشـهاد کرده است، یا نه؟ مثلًا ولی صـغیر می بیند که مصلحت صغیر در این است که دیرتر بالغ شود، به جهت مریضـی یا جهات دیگر و کاری می کنـد که اِمناء دیرتر حاصل شود، آیا ادله سـلطنت ولی بر صـغیر شامل این مورد نمی شود؟! اگر دلیـل گفت که ولی تـا مادامی که فرزنـدش صـغیر است، می توانـد هر کاری را که صـلاح دانست، انجام بدهد، در صورتی که صـلاح صغیر در این باشد که دیرتر بالغ بشود، برای ولی صغیر جایز، یا واجب است که این کار را انجـام بدهـد. سؤال مـا این است که آیا این مطلبی واضـح است که اطلاقات ادله قیمومت ناظر به اصل عنوان نیست، که ایشان برای اثبـات فرمـایش خودشـان به آن تمسـک می کننـد؟! شایـد حتی بگوییم که متفاهم عرفی این است که ولی می توانـد هر کـاری را که به صـلاح صـغیر باشـد، حتی ابقـاء صـغارت را انجام بدهـد. و این حکم هم تا زمانی است که فرزنـد از صـغارت خارج نشـده باشـد و اگر از صـغارت خارج شد، دیگر اطلاقات ادله شامل آن نخواهد بود. پس استشـهاد به این مطلب واضـح البطلان است. اجمالاً هم عرض کردیم که اگر مالکی مال خودش را تلف کرد، شـما بالارتکاز می گوییـد که مالک در حالی که مالک بود، مال خودش را تلف کرد و این عبارت هم صـحیح است، با اینکه در حین تلف دیگر مالکیتی وجود ندارد، عرفاً هم این اطلاق صحیح است، اما اگر به واسطه یک عامل دیگری ملکیت از او سلب شده باشد، دیگر نمی توانیم بگوییم مالک در زمانی که مالک بود، ملک

خودش را تلف کرد، عرف بین این دو فرق می گـذارد، در یکی از این دو می گویـد که مالـک هنگـامی که مالـک بود، مال خودش را فروخت یـا به دیگری هبه کرد، امـا در مورد دیگر اگر یک لحظه قبل به علت دیگری مال از ملکیت او خارج شـده باشـد، دیگر نمی توانـد هبه بکنـد یا بفروشد. عرف بین این دو مورد فرق قائل می شود. پرسـش: ... پاسخ: اگر دلیل گفت که مادامی که شـخص مالک است، می تواند هر کاری را انجام بدهد، همین تسامحات عرفی کفایت می کند. میزان برای تسامح، امور عرفی است، نه امور عقلی مدرسه ای. البته در بعضـی موارد، گاهی تناسب حکم و موضوع یا برهان عقلی دلالت می کند که عنوان حتی بعد از تصـرف هم باید محفوظ باشد تا حکم بیاید، یا یک چیزی که قبلاً عنوان نداشـته است و بعداً عنوان پیدا می کنـد، داخـل در حکم باشـد. مثلاً وقتی می گوییم که خطاب به عاجز صـحیح نیست و خطاب بایـد نسـبت به شـخص قادر باشد، اگر یک کسی لولا الخطاب عاجز باشد، ولی اگر به او خطاب بکنیم، قدرت پیدا می کند، در این صورت می گویید که خطاب به چنین کسـی جایز است و اشـکالی ندارد. یا گاهی شخصـی که فلج است، به معصوم متوسل می شود و معصوم برای شفای او می گویـد: پا شو، در حالی که قبل از این خطاب نیرو و قدرتی ندارد، ولی با همین پا شو نیرویی در پای او ایجاد می شود. امـا اگر عکس این مطلب بود و شخصـی که قادر است، با خطاب «پا شو» عاجز می شود، در این صورت خطاب صـحیح نمی باشد. در این موارد بعضی از

ص: ۳۰۸

قرائن عقلی وجود دارد که مقصود این است که عمل و لو به وسیله خطاب از استحاله بیرون بیاید، کفایت در صحت خطاب می کند، اما اگر عملی به وسیله خطاب استحاله پیدا بکند، داشتن قدرت قبلی برای صحت خطاب کافی نیست. در بعضی جاها هم ممکن است که انسان به تناسب حکم و موضوع بفهمد که خود شخص در حال اجراء باید فلان صفت را داشته باشد. مثلاً وقتی گفته می شود که در فلان فتوی به مجتهدین مراجعه کنید، گاهی قبل از این خطاب، شخص مجتهد نبوده است، ولی نفس این خطاب در او مؤثر واقع شده و او را مجتهد می کند، اگر انسان در فتوی به چنین کسی مراجعه بکند، اشکالی ندارد و درست است، زیرا می فهمد که در هنگام یادگیری مسئله، از یک آدم با سواد یاد می گیرد. در مقابل اگر یک شخصی باسواد بود و با این خطاب اجتهاد او گرفته شد، دیگر نمی توانیم به او مراجعه بکنیم. پس گاهی یک شخص بی سواد در هنگام خطاب، با سعی و تلاش به درجه اجتهاد می رسد و مراجعه به او صحیح خواهد بود، اما بر عکس یک شخص مجتهد در هنگام خطاب، در اثر غرور و عدم توجه اجتهادش زایل می شود و مراجعه به او صحیح نخواهد بود، زیرا تناسب حکم و موضوع این است که انسان در ظرف عمل به چیزی که به واقع نزدیکتر است، اخذ می کند. پس اختیاراتی که مالک دارد و می تواند مالش را ببخشید یا بفروشد، همه این اختیاراتی که آقای خویی می فرمایند را ما از خارج فهمیدیم و خود اینها دلیل بر آن نمی باشد. اما درباره «لا یحل

مـال امرئ مسـلم إلاـ عن طيب نفسه» شـيخ می فرمایند که ما به این عبارت تمسک می کنیم برای اینکه اگر مشتری به وسیله معاطاه مالک شـد، شـخص دیگری نمی توانـد تصرف در آن مال بکنـد، یا مالک قبلی فسـخ بکند، مگر با طیب نفس او. اگر دلیلی حکم کرد که بدون طیب نفس هم می شود تصرف در مال او کرد، تخصیص برای این ادله خواهد بود، مثلًا اگر گفتند که از شؤون حاکم این است که می توانـد این معامله را فسخ بکنـد، تخصیص در این ادله خواهـد بود و الاـ اقتضای قاعده عبارت از این است که تنها چیزی که منشأ برای صحت تصرف است، رضایت شخص است. بعد شیخ می فرماید همان اشکالی که در ادله سلطنت ایراد شـده بود، اینجا هم جریان دارد که اول بایـد برای مشتری مالکیت را اثبات بکنیم، تا بعـد بگوییم که بـدون رضـایت او کسـی حق تصرف نـدارد و همین مطلب مورد بحث است که آیـا مشتری مالک است، یا مالک نیست. پس نمی توانیم به این ادله تمسک بکنیم، زیرا شبهه مصداقی عام می باشد. شیخ جواب داد که ما نمی خواهیم بگوییم بعد از فسخ تصرفاتی که شـخص بدون رضایت مشتری می خواهد بکند، جایز است یا جایز نیست، تا با دلیل «الناس مسلطون» ثابت بکنیم که جایز نیست، ما می گوییم که وقتی این شـخص می خواهـد فسـخ بکنـد، مشتری مالک است و مال بعد الفسخ از ملکیت او خارج می شود و این شخصـی که می خواهد فسخ بکند، می خواهد بدون رضایت مالک آن مال را تملک بکند و این حق را ندارد. شیخ می فرمایند در اینجا هم «لا یحل مال امرئ مسلم إلا عن

طیب نفسه» همین اشکال می آید که بعد از فسخ ما نمی دانیم که آیا تصرف در مال غیر است، یا در مال خود فاسخ است؟ شیخ می فرماید جواب این اشکال همان چیزی است که در باب سلطنت به آن اشاره شد که شما نمی توانید تا مادامی که مشتری مالک است، کاری بکنید که از ملکیت او خارج بشود. شیخ می فرماید که این ادله تملک را شامل می شود و می گوید که تملک بدون رضای طرف جایز نیست و معنای حرمت تملک چیزی جز فساد نیست. این استدلال شیخ است. مرحوم ایروانی می فرمایند که چند اشکال به این مطلب وارد است، یکی اینکه ظاهر ادله حلیت در مقابل حرمت، عبارت از تکلیف است نه وضع و تملک جنبه وضعی دارد. اشکال دوم اینکه مشابه این مطلب روایت دیگری هست که می گوید «لا یحل لاحد أن یتصرف فی ملک غیره»، آنچه که حرام و ممنوع قرار گرفته است، تصرف است نه تملک. اینکه من در دلم ملکیت را برای خودم انشاء بکنم، تصرف نیست و حتی اگر لفظاً هم انشاء ملکیت بکنم و با فسخت آن شیء را مال خودم قرار بدهم، اینها تصرف نیست. سوم هم عبارت از اینکه «لا یحل مال امرئ مسلم إلا عن طیب نفسه» تصرفات و امور غیر اعتباری مانند اکل و شرب و امثال اینها را بلا اشکال می گیرد، در نتیجه ما نمی توانیم جمع ما بین وضع و تکلیف بکنیم و بگوییم که هم حرمت تکلیفی استفاده می شود و هم حرمت وضعی، و چون حرمت تکلیفی قدر متیقن و یقینی است، پس بنابراین حرمت وضعی ــ که عبارت از تملک است ــ از

این دلیل خارج است. این فرمایش مرحوم ایروانی بود. آقای خویی هم از اول می فرمایند که حلیت در مقابل حرمت، یعنی یک چیزی را رها بکنند و حرمت یعنی مانع از آن بشوند و جلوی آن را بگیرند و این به حسب موضوعات عرفاً مختلف است. اگر حرمت به امور اعتباری خورد مثل بیع و امثال آن، یعنی این امر اعتباری عرفاً فاسد است، اگر حرمت به امور غیر اعتباری خورد، معنایش عبارت از حرمت تکلیفی است، نه حرمت وضعی. پس بین اعتباری و غیر اعتباری فرق وجود دارد، اگر حرمت به امور اعتباری خورد، بطلان است و اگر به امور غیر اعتباری خورد، عبارت از تحریم تکلیف است، حرمت تکلیفی است. در «لا ـ یحل مال امرئ» مراد از مال ذات مال است، ولو مالیت از امور اعتباری است، ولی ذات مال مثل خانه و امثال آن، مادامی که مالکیت برای مالک وجود دارد، من بی اذن جایز نیست تصرف بکنم و اینها ناظر به امور تکلیفی است مثل اینکه بگوییم اکل این شیء بدون اجازه جایز نیست. پس طبق فرمایش آقای خویی این روایت به امور اعتباری مثل تملک و امثال آن ناظر نیست. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

استدلال به روایت «لایحل...» و روایت «لاتأکلوا اموالکم...» ۹۱/۰۹/۲۹

.Your browser does not support the audio tag

استدلال به روایت «لایحل...» و روایت «لاتأکلوا اموالکم...» عرض کردیم که مرحوم آقای ایروانی سه اشکال به استدلال شیخ به «لا یحل مال امرئ مسلم الا عن طیب نفسه» کرده است. شیخ با استدلال به این آیه فرموده بود که فسخ مالک اصلی نسبت به مالی که به مشتری فروخته است، نافذ نمی باشد. مرحوم ایروانی می فرماید اشکال اول این است که استدلال

به روایت مبتنی بر این است که حلیت در اینجا حلیت وضعی باشد، ولی روایت ظهور در حلیت تکلیفی دارد. اشکال دوم این است که اگر فرضاً یک چنین مطلبی را هم نگوییم، اما یک چیزی اقتضاء می کند که ما حلیت را حلیت تکلیفی بگیریم، چون مشابه این روایت در یک تعبیر دیگر هم وارد شده است که «لا یحل لاحدٍ أن یتصرف فی ملک غیره» و این اقتضاء می کند که حرمت را حرمت تکلیفی بگیریم، زیرا فسخ و تملّک تصرف نیست و کسی که می خواهد فسخ بکند، در دلش انشاء می کند که فلان چیز برای او باشد و این تصرف به حساب نمی آید، تصرف بر اکل و شرب و امثال آن اطلاق می شود و قهراً روایت مربوط به حرمت تکلیفی بوده و راجع به حرمت وضعی و بطلان فسخ و تملّک نخواهد بود. اشکال سوم هم این است که بدون شک «لا یحل» شامل امور تکلیفی می شود و قدر متیقن از حلیت و حرمت، حلیت و حرمت تکلیفی است و جامعی هم که شامل تکلیفی و وضعی باشد، در کار نیست، پس در نتیجه نمی شود نسبت به حلیت وضعی استدلال کرد. پرسش:... پاسخ: استعمال لفظ در اکثر از معنای واحد، یا جایز نیست، یا اگر هم جایز باشد، بنا نیست که در غیر معما و شعر و امثال آن استعمال بشود. قبلاً ـ هم ذکر کردیم که مرحوم آقای خویی به بیان دیگری می فرمایند حلیت در لغت به معنای ارسال و در مقابلش، حرمت به معنای منع است و اگر درباره امور اعتباری به کار گرفته شود، معنایش بطلان است. در بیع هم که عبارت

از تملیـک و تملّـک است و از امور اعتبـاری است، مراد از حرمت بیع، بطلان و بی اثر بودن آن است. و اما اگر حرمت به امور غیر اعتبـاری ماننـد اکـل و شـرب و امثـال آن متوجه شـد، به معنای حرمت تکلیفی است. در آیه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ)، حلیت بیع به معنـای صـحت است، اما در «لا یحل مال امرئ مسـلم» که مراد از مال، خانه و فرش و زمین و چیزهای خوردنی و غیر خوردنی است، ذوات مـال از امـور اعتباری نیست و لو مـالیت از امور اعتبـاری است، در نـتیجه مراد از حلیت، حلیت تکلیفی است و از روایت اسـتفاده می شود که تصـرفاتی ماننـد خوردن و سـکونت و امثـال آن جایز نیست، مگر با طیب نفس مالک آن. بنابراین این روایت نـاظر به تملّـک و صـحت و بطلاـن فسـخ نمی باشـد. این هم فرمـایش آقـای خویی بود، امـا به نظر مـا اگر حلیت و حرمت به فعـل بخورد، حلیتی که در مقابـل حرمت است، ظهور در تکلیف دارد. مثلاًـ وضوء گرفتن با آب غصبی حرام است، یعنی شـخص خلاف شـرع کرده است، اما کسی نگفته است که وضوء گرفتن با آب مضاف حرام است، بلکه این وضوء باطل است و بر چنین وضوئی بطلان اطلاق می شود. پس در موارد بطلان، حرمت گفته نمی شود، مگر اینکه تشریع باشـد که خود تشـریع حرام است و الا اگر کسی بدون توجه بخواهد با آب مضاف وضوء بگیرد، کار حرامی انجام نداده است، بلکه مرتکب یک کار لغو و بیهوده شده است. پس بنابراین اگر بجای باطل، حرام گفته شود، خلاف ظاهر است و باید از همان تعبیر باطل

و غیر صحیح استفاده بشود. راجع به افعال اینطور است، ولی راجع به ذوات مثل مال _ که در این روایت آمده است _ ظهور در حرمت تکلیفی تمام نیست. برخی شواهد بر خلاف این فرمایش آقای خویی است که قائل به تفصیل شده و در امور اعتباری حرمت را ظاهر در بطلان و در امور غیر اعتباری ظاهر در حرمت تکلیفی دانسته اند، مثلاً آیا از «حرمت علیکم المیته» استفاده نمی شود که اکل میته حرام است؟! میته بودن یک چیزی است که باید شارع اعتبار کند، آنچه که وجداناً دیده می شود این است که سر حیوان بریده شده است و امثال اینها، ولی باید میته را شرع اعتبار بکند، تا آن احکام را داشته باشد. پرسش: ... پاسخ: شبیه مال نیست، شارع باید خود صفت میته بودن را اعتبار کند. حال اگر این هم نباشد، ربا که یک معامله خاصه است، قرض است، ایشان که بیع را امری اعتبار می داند، آیا وقتی که گفته می شود ربا حرام است، از آن استفاده نمی شود که خلاف شرع است؟! حتماً باید حمل بر بطلان معامله ربوی بکنیم؟! در حالی که ربا هم خلاف شرع است و هم معامله به این صورت باطل است. ایشان برای فرمایش خودشان برهانی بیان نفرموده اند. پرسش:... پاسخ: اگر گفته شود که ربا حرام است، چه چیزی فهمیده می شود؟ اگر یک منبری بالای منبر بگوید که آقایان قرض ربوی کار حرامی است، اینطور می فهمند که این کار گناه و خلاف شرع است. ایشان برای فرمایش خودشان دلیل نیاورده اند و باید ببینیم که بالفطره چه چیزی فهمیده می شود. اما راجع به مطلبی که ایشان می فرمایند

اگر حلیت و حرمت متوجه به مال و امثال آن شد، عبارت از حرمت تکلیفی است، با بررسی اطلاقات آیات و روایات مانند (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ ...) (النساء, ۲۳) و (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ...) (المائده, ۳) اینطور فهمیده می شود که حرمت به معنای محروم شدن است و این حرمان شیء به حسب موضوعات مختلف متفاوت می شود. مثلاً در در «حرمان الزوجه من العقار»، مقصود از محرومیت زوجه از زمین و عقار این است که او از امور ارث نمی برد و مراد عبارت از امور وضعی است به این معنی که اینها ملک او نمی شود و نمی تواند استفاده ملکی بکند. یا مثلاً در آیه (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ ...) مقصود عبارت از این است که شخص نمی تواند با مادرش ازدواج بکند و از این کار محروم است و حرمت ازدواج امری وضعی است. پرسش:... پاسخ: این ازدواج باطل است و حکم وضعی استفاده می شود، یعنی نه تنها خلاف شرع است، شاید هم خلاف شرع نباشد، یعنی اصلاً جاری کردن چنین عقدی، امری لغو و بی ربط و بی اثر باشد. خلاصه اینکه این فرمایش ایشان تمام نیست. علاوه بر این اگر هم فرض کنیم که «لا یحل» مربوط به تکلیف است، اما اینطور استفاده می شود که شخص نمی تواند بدون طیب نفس او این مال را به نام خودش ثبت نماید و تملك قانونی بکند و این کار خلاف شرع است و همین کاشف از این است که فسخ او نافذ نبوده است که این خلاف شرع است. پس ما می توانیم از همین حکم تکلیفی بطلان و لغویت فسخ را استفاده بکنیم. پرسش:... پاسخ: اگر هم بگوییم که بدون رضایت طرف

تصرفات خارجی مانند اکل و شرب و امثال آن حرام است، با گفتن فسخت این تصرفات جایز نخواهد بود. پس بنابراین این مطلبی که مرحوم آقای ایروانی فرمودند که حلیت در مقابل حرمت، ظهور در تکلیف دارد، صحیح نمی باشد، در جایی که حلیت و حرمت متوجه فعلی از افعال باشد، ظهور در تکلیف دارد، اما اگر متوجه اموال باشد، باید انسان با نظر به تناسبات دریابد که مراد چیست. پرسش:... پاسخ: ما می گوییم اعم است، هم وضع استفاده می شود و هم تکلیف. البته اگر بگوییم که ظهور در تکلیف دارد، باز هم دلالت بر بطلان خواهد داشت. اما آن مطلب دیگری که ایشان به توجه به قرینیت یک روایت دیگر می فرمایند مراد تصرف است، در جواب ایشان باید بگوییم که اولاً ـ چنین قرینیتی وجود ندارد، اینکه در یک روایت آمده است «لا ـ یحل مال امرئ مسلم الا عن طیب نفسه» و در روایت دیگر هم آمده که «لا یحل لأحد أن یتصرف فی مال غیره»، دلیل نمی شود که با این روایت بخواهیم آن روایت را تفسیر بکنیم، ثانیاً عرض کردیم که اگر هم مراد تصرف باشد، باز هم نافذ نبودن فسخت استفاده می شود. و اما مطلب دیگری که ایشان فرمودند این بود که نمی توانیم جامعی را در اینجا فرض بکنیم، اما عرض ما این است که جامع در اینجا وجود دارد و آن حرمان است، هم داخل نشدن در ملک حرمان است و هم عدم جواز تصرف حرمان است، هر دو هم حرمانی اعتباری هستند. گاهی حرمان تکوینی است مانند (حَرَّمْنا عَلَيْهِ الْمَراضِعَ...) (القصص, ۱۲) که در اینجا مراد نیست، ولی گاهی حرمان اعتباری است.

پس از این ناحیه نمی توانیم در استدلال به روایت اشکال بکنیم. پس بنابراین استدلال به روایت «لا یحلّ» اشکالی و محذوری ندارد. پرسش:... بحث سندی «لا یحلّ» چگونه است؟ ... پاسخ: فرصت نشد که مراجعه کنم، اما به عمل اصحاب استدلال می کنند، زیرا این روایت در عوالی اللئالی است ــ که سندش تمام نیست ــ و باید با عمل مشهور و امثال آن جبران بشود. یکی دیگر از آیاتی که به آن استدلال شده است، آیه (لاـ تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ إِلّاَ أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) است. این آیه به حسب ظهور ابتدایی که به نظر انسان می رسد، استثنای منقطع است، به این معنی که شما اکل مال بباطل نکنید، مگر تجاره عن تراض. اکل مال بباطل از اموری است که اباء از تخصیص دارد، «یأبی عن التخصیص». اینطور نیست که بگوییم در بعضی موارد اکل مال بباطل جایز می باشد. مراد از باطل هم ظهور در باطل واقعی دارد، نه باطل به نظر عرف. باطل واقعی هم قابل تخصیص نیست، قهراً وقتی قابل تخصیص نشد، ظاهر آیه این خواهد بود که شما اکل مال بباطل نکنید و مجاز به این کار نیستید، (إِلّاَ أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) که آن دیگر اکل مال بباطل نیست و شما مجاز به آن هستید. استثنای منقطع در آیات قرآن خیلی زیاد است. مرحوم آقای شعرانی هم می فرمایند که در آیات زیادی استثنائات منقطع آمده است. البته من یادم رفته است که این مطلب ایشان را در کجا دیده ام، اما ظاهراً یک چیزی را ایشان معنی کرده و فرموده بودند که این استثناء منقطع است و آیات قرآن

پر از اسـتثنائات منقطع است. برای اسـتثناء منقطع مثـال می زننـد به «مـا جـائنی القوم إلاـ حماراً»، متفاهم عرفی از این جمله این است که از قوم هیـچ کس نیامـد و تنها یک الاغ آمد. از این عبارت اسـتفاده می شود که «الا» در اینجا به معنای فقط است که انحصـار را می فهمانـد. انحصـار در فعـل منفی، نه موضوع فعل منفی، چون منقطع است و اگر متصل بود داخل در آن موضوع منفی بود و اخراج حکمی داشت. پس معنی اینطور است که قوم نیامدنـد و فقط یک الاغی آمـد، نه اینکه امکان داشـته باشـد اشـخاص دیگری غیر از قوم، یا حیوان دیگری آمده باشـند. از این عبارت اسـتفاده می شود که «جائی» منحصـر در الاغ است و هیچ موجود دیگری غیر از الاغ نیامده است، در نتیجه اسـتثنائات منقطع برگشت به دو قضیه می کند، یک قضیه بدون استثناء و یک قضـیه با اسـتثناء. قضـیه اول این است که «ما جائنی القوم»، هیـچ اسـتثنائی هم وجود ندارد، اما قضـیه دوم این است که «ما جائنی موجودٌ او حیوانٌ الا الحمار»، این قضـیه دوم، یک قضیه استثنائی متصل است. بنابراین از این آیه اینطور استفاده می شود که شـما اکـل مـال بباطـل نکنیـد و فقـط آنچه که جایز است «تجاره عن تراض» است. بنابراین ما از این اسـتثناء منقطع انحصار جواز و مجوز در «تجـاره عن تراض» را اسـتفاده می کنیم و مـا بـا این انحصـاری که در تمام اسـتثنائات منقطع وجود دارد، می توانیم مطلوب خودمان را اثبات بکنیم. پس مسـتفاد از آیه این است که آن چیزی اکل مال بباطل نیست، یعنی جایز است و «لا تأکلوا» متوجه آن نیست

که به وسیله «تجاره عن تراض» باشد، پس فسخت و امثال آن بدون رضایت فایده ندارد. پرسش:... پاسخ: بجز «تجاره عن تراض» راه دیگری نیست. از این آیه قرآن بالأخره انحصار استفاده می شود و با فسخت و امثال آن اگر طرف راضی نباشد، کار درست نمی شود. البته یک مرتبه اقاله می کنند و طرف هم راضی به این فسخ می شود که در این صورت اشکالی ندارد. یک مرتبه هم به «لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ» اینطور تمسک می کنیم که اگر شما بخواهید مال و ملک طرف را بدون رضایتش برگردانید و ملک خودتان قرار بدهید، این عرفاً مصداق اکل مال بباطل است وجایز نیست. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

استدلال به دو قسمت آیه «لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا أن.....» ۹۱/۱۰/۰۲

.Your browser does not support the audio tag

استدلال به دو قسمت آیه «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا أن.....» شیخ فرمودند که از دو قسمت آیه (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) می توانیم برای لزوم معاطاه استفاده بکنیم، یک قسمت عبارت از جمله استثنائیه متصلی است که در استثناء منقطع وجود دارد. قبلاً عرض کردیم که استثناء منقطع از دو قضیه تشکیل شده است، یکی عبارت از استثناء متصل است، مثلاً در مثال «ما جائنی القوم الا حماراً»، استثناء متصل آن عبارت از «ما جاء متنفس ـ مثلاً ـ الا حمار» و یکی هم عبارت از «ما جائنی القوم» می باشد. شیخ از استثناء متصل موجود در استثناء منقطع، استفاده کرده است، یعنی فقط اکلی جایز است که «تجاره عن تراض» باشد. اما قسمت دیگری که شیخ به آن استدلال کرده است، جمله «لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ» قطع نظر از استثناء می باشد. توضیح این استدلال

ص: ۳۲۰

محتاج یک توضیحی است که من عرض می کنم. با وجوه مختلفی می توان استدلال شیخ را تمام کرد. مرحوم آخوند در کفایه می فرماید که یک اراده ی استعمالی داریم و یک اراده ی جدی، یا در جای دیگری تعبیر می کند که یک اراده ی انشائی داریم و یک اراده ی حقیقی، مثلاً در «اکرم العلماء» شارع برای ترویج علم دستور می دهد که باید به عالم احترام گذاشته بشود، از طرف دیگر ما می دانیم که مولا اهداف دیگری هم دارد که اگر ما مثلاً به زید ـ که یکی از مصادیق عالم است ـ احترام بگذاریم، آن هدف ـ که یا مهم تر و یا مساوی با این هدف است ـ از بین می رود. قهراً در اینجا «اکرم العلماء» در مورد زید تخصیص می خورد، زیرا اکرام نسبت به او مستلزم از بین رفتن یک هدف مهم تر یا مساوی با هدف اکرام علماء است. مرحوم آخوند در اینجا تعبیر می کنند که «اکرم العلماء» از نظر استعمال لفظی تمام علماء حتی الفساق را هم شامل می شود، ولی اراده ی جدی نسبت به فساق وجود ندارد، زیرا با اکرام عالم فاسق یک هدف مهم تر یا مساوی از بین می رود. نسبت به فساق گاهی وجوب اکرام از بین می رود و گاهی هم حتی وجوب اکرام تبدیل به حرمت می شود، پس قهراً اراده ی جدی نسبت علماء غیر فساق تعلق گرفته است و لو لفظ در معنای اعم خودش ـ که برای آن وضع شده است ـ استعمال شده است. بنابراین اراده ی استعمالی در اینجا عام است، ولی اراده جدی شامل عالم غیر فاسق می باشد. مطلب دیگر عبارت از این است که خطاباتی که به عرف می شود، به قرینه ی

اینکه خطاب کننده حکیم است، اگر مولا در مصادیقی که حکم بر روی آن می رود، بیانی نداشته باشد، حکم بر مصادیقی که عرف آن را مصداق برای عنوان می داند، بار خواهد شد. مثلاً در خطاب «اکرم العلماء» اگر خود مولا نفرموده باشد که «إِنَّمَا الْعِلْمُ ثَلَاثَةٌ آيَةٌ مُحْكَمَةٌ أَوْ فَرِيضَةٌ عَادِلَةٌ أَوْ سُنَّةٌ قَائِمَةٌ»، موضوع همان چیزی خواهد بود که مردم علم را بر آن تطبیق می کنند. پرسش: مردم تطبیق می کنند یا می فهمند؟ مصداقاً است یا مفهوماً؟ پاسخ: یعنی مراد از عالم کسانی هستند که مردم آنها را عالم می دانند، مانند فیزیکدان و شیمی دان و امثال آنها که مردم اینها را دانشمند حساب می کنند. پس وقتی گفته می شود «اکرم العلماء» به حسب لفظ و استعمال همه اینها را شامل می شود. بنابراین بر اساس این دو مقدمه چون خطاب «لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ» با عرف است، باید ببینیم که عرف باطل را بر چه چیزی منطبق می کند. مثلاً وقتی گفته می شود خون نجس است، مراد خون عرفی است، یا در «أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ»، مراد بیع عرفی است. مراد از «لا تأكلوا» هم باطل عرفی است و در نتیجه اگر شارع اموری را که عرفاً باطل است، مانند اکل المارّه و امثال آن، جایز بداند، بالاراده الاستعمالیه حکم کلی بیان شده است و عمومیت دارد، اما بالاراده الجدیه مواردی که شارع اجازه داده است، از تحت عموم خارج خواهد شد. حال اگر شک بکنیم که آیا باطل عرفی با باطل شرعی مساوی است یا نه، در صورتی که دلیلی نداشته باشیم، باید بگوییم که اراده ی استعمالی و اراده ی جدی مطابق هم هستند، اما بعد از خطاب

«اکرم العلماء»، اگر دلیل داشتیم که مثلاً زید و عمرو و بکر وجوب اکرام ندارند و در این موارد اراده ی جدی بر خلاف اراده ی استعمالی بود، آنها را خارج می کنیم و اگر در بقیه ی موارد شک کردیم، به اطلاق خطاب اخذ می کنیم و می گوییم که مراد از «اکرم العلماء»، عالم عرفی است. شیخ می فرماید که وقتی یک چیزی را عرف باطل می داند، اما شارع نسبت به آن اجازه داده است، مانند اکل مارّه، این مورد بر خلاف اراده ی استعمال و مطابق با اراده ی جدی بوده و از عموم خارج خواهد بود و راجع به معاطاه هم که عرف فسخ آن را باطل می داند و شک داریم که شرع اجازه داده است یا نه، به عموم «لاتَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ» اخذ کرده و می گوییم که اراده ی استعمالی با اراده ی جدیه صد در صد تطابق دارد. این یک نوع بیانی است که شیخ می فرماید و قهراً در اینجا تمسک به دلیل اجتهادی است، مانند همه عموماتی که انسان در تخصیص زائد بر تخصیص ثابت شک می کند و اخذ به آن دلیل می کند. حال باید دید که اخذ به تطابق اراده ی جدی و اراده ی استعمالی آیا به عنوان اماره و کاشف است، یا اصلی از اصول عقلائیه است که عقلاء اصاله التطابق را جاری می کنند و اگر این اصل را جاری نکنند، سنگ روی سنگ بند نمی شود و باید یک به یک بپرسند که آیا زید احترام دارد؟ عمرو احترام دارد؟ و باید نسبت به تمام جمعیت جهان بپرسند که حکم شامل آنها می شود یا نه. پرسش:... پاسخ: شیخ بر اساس این مبنی معاطاه را لازم می داند و

ص: ۳۲۳

وقتی که این عقد با توافق طرفین واقع شده و هیچ شرطی هم برای فسخ نشده است، معاطاه لازم است و مالك قبلی نمی تواند آن را به هم بزنند. این یک تقریب از مراد شیخ است که کأن موضوع اراده ی استعمالی، باطل عرفی است و اگر شرع بر مورد خاصی اجازه داد مانند اکل مارّه، این مورد از باطل واقعی خارج می شود. پس صدرش راجع به اراده ی استعمالی است که می گوید باطلٌ عرفاً و ذیلش راجع به باطل واقعی است که اراده ی جدی روی آن رفته است. تقریب دیگر عبارت از این است که مراد از باطل، باطل واقعی است که عقیده ی ما هم همین است که خطابات روی باطل واقعی رفته است، منتهی در تعیین مصادیق باطل واقعی، عرف مُتَّبع است. التبه اگر شارع مورد خاصی را تخطئه کرد و گفت که این موردی را که شما باطل می دانید، من باطل نمی دانم و اجازه می دهم، این مورد تخصصاً خارج می شود، نه تخصیصاً، چون مراد از باطل در «لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ» باطل عرفی نیست، تا بگویید که اکل المارّه مثلاً باطل عرفی است و اگر شارع اجازه بدهد، تخصیص می خورد، بلکه مراد باطل واقعی است و چون خطاب متوجه به عرف است، در تعیین مصداق نظر عرف مُتَّبع است و قهراً در جایی که شارع تخطئه می کند، می گوید که شما در این مورد اشتباه می کنید و این مورد مصداق برای موضوعی که من می گویم نیست، پس تخصصاً خارج است نه تخصیصاً. چون در اینجا مراد باطل عرفی است، قابل تخصیص نیست و آبی از تخصیص است والا اگر باطل عرفی باشد، ابای از

تخصیص ندارد، زیرا عرف در خیلی جاها اشتباه می کند. شیخ در اینجا هم می فرماید که حکم روی باطل رفته است و عرف فسخ در معاطاه را باطل می داند و ما هم دلیلی برای خروج نداریم و با توجه به اینکه خطاب با عرف معمول است و نظر عرف در تعیین مصادیق مُتَّبع است، مگر اینکه شارع تخطئه بکند، در اینجا عرف معاطاه را صحیح می داند و اگر مالک اصلی بخواهد بدون اجازه مشتری تصرف در مال بکند، عرف این تصرف را اکل مال بباطل می داند و قهراً از «لا تأكلوا» استفاده می شود که این تصرف جایز نیست و معامله لازم است. یک وجه دیگر عبارت از این است که بگوییم بر اساس مسئله مقتضی و مانع از «لاـ تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ» می فهمیم که اکل مال بباطل اقتضاءً ممنوع است. مثلاً در مثال «اكرم العلماء» ممکن است که استفاده بکنیم که غرض ترویج علم است و قهراً در همه افراد عالم اقتضاء اکرام وجود دارد، منتهی از طرف دیگر بعضی از مصادیق عالم، مصداق برای فاسق هم می باشند و ترویج فاسق هم بر خلاف غرض مولی است، در اینجا اهم و مهم را حساب می کنند و این حکم در فاسق گاهی فعلی می شود و گاهی فعلی نمی شود. پس در «اكرم العلماء» مقتضی برای تمام افراد علماء هست، ولی در بعضی از مصادیق که عنوان فاسق بر آنها منطبق است، با کسر و انکسار سنجیده می شود که آیا مصلحت احترام عالم می چربد یا نه، اگر این مصلحت بچربد، قهراً استثنائی هم در آن مصداق نخواهد بود، اما اگر نچربید، قهراً استثناء واقع خواهد شد. از «لا

تَأْكُلُوا أَمْوالَكَمْ بَيْنَكَمْ بِالْباطِلِ» هم همین طور استفاده می شود که اکل مال بباطل خلاف غرض مولاست، منتهی ممکن است که در بعضی از مصادیق یک غرض دیگری وجود داشته باشد که اهم از این غرض باشد و در اثر آن این غرض به فعلیت نرسد، مثل اینکه شارع یک مصلحتی را در «اکل ماره» می بیند و بر اساس آن می گوید که به مقداری که ضرورت دارد من اجازه می دهم که شما اکل مال بباطل بکنید، در عین حالی که اقتضای تحریم وجود دارد و شارع نمی خواهد مال مردم خورده بشود، اما وقتی می بیند که یک مفسده ی دیگری وجود دارد و مشکل اعصابی پیدا می کنند و از موارد حرجی است، این مفسده با آن مصلحت تزاحم می کند و مانع از فعلیت آن اقتضاء می شود. اما در این مسئله که مقتضی و ملاک موجود است و نمی دانیم که آیا مزاحمی هم وجود دارد یا نه، تا مادامی که احراز عنوان مزاحم نشود، بنای عقلاء بر این است که باید بر طبق مقتضی عمل بکنیم. مثلاً۔ غیبت حرام است، اما در بعضی از موارد، بر اساس مصلحت اهم، جایز می باشد، اما در مواردی که نمی دانیم آیا این مصلحت اهم وجود دارد تا مانع از فعلیت حرمت غیبت بشود یا نه، غیبت کردن جایز نمی باشد. یا مثلاً دروغ مفسده دارد و حرام است، اما در بعضی موارد مصلحت اهم یا مساوی مانع از فعلیت حرمت دروغ می شود، ولی در مواردی که نمی دانیم آن مصلحت مزاحم وجود دارد یا نه، باید اخذ به اقتضاء بکنیم. شیخ در اینجا بر اساس قانون مقتضی و مانع می فرماید که اکل مال بباطل مقتضی

تحریم است، ولی گـاهی اکـل ماره و امثال آن مانع از فعلیت این اقتضاء می شونـد و هر جا که شک در فعلیت اقتضاء داشتیم، بایـد بر اسـاس فعلیت مقتضـی عمـل بکنیم. پس راجع به معاطـاه هم اگر مـا در فعلیت اقتضاء شک بکنیم، بایـد بر اساس قانون مقتضـی و مانع حکم به صـحت و لزوم معاطاه بکنیم. پرسش: طبق تقریب سوم مراد از باطل، باطل شرعی است یا باطل عرفی؟ پاسـخ: مراد باطل عرفی است. پرسـش:... پاسخ: مراد از باطل، باطل عرفی می باشد، اما تقریبش مختلف است، یک مرتبه ما به اصاله العموم تمسک می کنیم، یک مرتبه به قاعده مقتضـی و مانع. پرسـش: قاعده مقتضـی و مانع را شـیخ قبول دارند؟ پاسخ: شیـخ بالاتر از این را قبول دارد، ما هم قبول داریم، مثلاً در طهارت وقتی شک می کنیم که کریت هست یا نیست، شـیخ قاعده مقتضـی و مـانع را پیـاده می کنـد بـا اینکه راجع به ملاکـات نیست، امـا راجع به ملاکات مثل دروغ و امثال آن که بایـد عنوان ثانوی مزاحم ثابت بشود، بنای عقلاء بر جریان این قاعـده است. اگر هم ما قاعده متقضـی و مانع را قبول نکردیم، واضح اسـت که این مقتضی وقتی به فعلیت نمی رسد که شارع اذن داده باشد و با این اذن از عنوان باطل خارج می شود و عرف هم متوجه این نکته است که اگر مالـک حقیقی اجـازه بدهـد، اجـازه نـدادن مالـک صوری اشـکالی نـدارد. حال در جایی که نمی دانیم مالک الملوک اجازه داده است یا نه، استصحاب عدم اذن را جاری می کنیم، یعنی قبل از فسخت، تصرف مالک اصلی در این ملک فروخته شده به طور

قطعی جایز نیست، حال بعد از فسخت، شک داریم که آیا جواز تصرف برای او حاصل شده است و شارع اذن به تصرف داده است یا نه، استصحاب عدم اذن را جاری می کنیم و این استصحاب هم با چیزی معارض نیست، غیر از استصحابات کلی مسئله که آقای خویی می فرمایند. پرسش: استصحاب عدم مانع برای اثبات تأثیر مقتضی؟ پاسخ: بله، ما می گوییم قبلاً مجاز نبوده است، اما اگر مالک الملوک اجازه بدهد، اشکالی ندارد، حال ما نمی دانیم که شرع مقدس اجازه داده است یا نه، استصحاب عدم اذن را جاری می کنیم، پس بنابراین تصرف بدون اجازه باطل است. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

ایراد محشین به بیان شیخ در استدلال به «لاتأکلوا...» ۹۱/۱۰/۰۳

.Your browser does not support the audio tag

ایراد محشین به بیان شیخ در استدلال به «لاتأکلوا...» یک مقداری از عرائض دیروز را با یک اضافاتی تکرار می کنیم. این عبارت را از مکاسب ـ که محشین به آن ایراد کرده اند ـ می خوانم، تا ملاحظه کنیم که دفاع ما درست است یا نه. ایشان راجع به آیه (لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ) می فرمایند «و یمکن التمسّک أیضاً بالجمله المستثنی منها؛ حیث إنّ أکل المال و نقله عن مالکه بغیر رضا المالک، أکل و تصرّف بالباطل عرفاً. نعم، بعد إذن المالک الحقیقی و هو الشارع و حکمه بالتسلّط علی فسخ المعامله من دون رضا المالک یخرج عن البطلان؛ و لذا کان أکل المارّه من الثمره الممرور بها أکلًا بالباطل لولا إذن المالک الحقیقی». مرحوم شیخ در صدر این مطلب به احتمالی باطل را اکل و تصرف عرفی باطل قرار داده است که مرحوم سید هم در حاشیه همین را اختیار کرده است، اما بعد در ذیل می فرماید که

«بعد إذن المالک الحقیقی ... المالک یخرج عن البطلان» که ممکن است الف و لام در این کلمه «البطلان» اشاره به همان بطلانی باشد که قبلاً گفته شد که بطلان عرفی است و احتمال دیگر این است که اشاره به آن معهود نباشد، بلکه به معنای بطلان واقعی باشد، نه بطلان عرفی، چون بین بطلان عرفی و بطلان واقعی تفاوت وجود دارد و ممکن است عرف یک چیزی را باطل و بی جا بداند، ولی شرع بی جا نداند. پس هر دو احتمال وجود دارد. اگر موضوع قبلی را بطلان عرفی قرار بدهیم، معنایش عبارت از این است که انشاء حکم (لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ)، که انشاء تحریم است، روی باطل عرفی رفته است، ولی آن چیزی که اراده جدی و حقیقی متوجه آن است، عبارت از آن چیزی است که شارع هم اذن به آن نداده باشد، والا اگر شارع اذن بدهد، دیگر حقیقتاً باطل نخواهد بود. در تمسک به عموم هم قانون عبارت از این است که اراده استعمالی و انشائی منشأ است، نه اراده جدی، بعد هم یک عده ای ـ مانند فساق ـ را با تخصیص خارج می کنند، نه اینکه از اول در «کل عالم یجب اکرامه» فقط عادل اراده شده باشد و خروج فساق، خروج تخصصی باشد، بلکه از اول انشاء حکم بر روی عموم رفته است، اما اراده ی حقیقی متوجه عالم غیر فاسق است. نتیجه این تفاوت بین مُنشأ و اراده حقیقی عبارت از این است که ما هر جایی که یقین به تخالف بین این دو داشتیم، مورد یقینی خارج می شود، اما اگر مشکوک بود، باید اخذ به معنای مُنشأ

که استعمال شده است، بکنیم، یا به عنوان اماریت و کاشف بودن و یا به عنوان اصل عقلائی برای نظم امور. مثلاً می دانیم که زید به وسیله دلیل خارج شده است، اما نمی دانیم که عمرو هم خارج شده است یا نه، در اینجا چون مُنشأ اعم است و زید و عمرو و همه را می گیرد، به عموم «اکرم العلماء» تمسک می کنیم، اما اگر بگوییم که مُنشأ مطابق با اراده ی جدی است، شبهه مصداقی می شود، زیرا ما نمی دانیم که عمرو خارج شده است یا نه، پس بنابراین نمی دانیم که «اکرم العلماء» این مورد را گرفته است یا نه. هیچکس اینطور مشی نمی کند! پس شیخ بنا بر این احتمال که ذیل راجع به خروج از باطل حقیقی است و در صدر هم حکم روی باطل انشائی رفته است و با توجه به اینکه فسخ معاطاه باطل انشائی است _ که عبارت از باطل عرفی است _ در صورت شک در اراده ی جدی، خواسته است که بر اساس قانون عقلائی اخذ به اراده ی انشائی بکنیم. منتهی یک شبهه ای در اینجا هست که اراده ی جدی متوجه باطل عرفی است که اذنی هم از ناحیه شارع به آن داده نشده باشد، اما آن صورتی که شارع اذن داده است، تخصیصاً از حکم انشاء عام خارج شده است، اما این اذن شارع اجمال مفهومی دارد. اما باید بگوییم که اذن یک معنای روشنی دارد و مثل فسق نیست که ندانیم آیا مراد از آن مرتکبین کبائرند یا مرتکبین صغائر. اذن و اجازه یک مفهموم عرفی است و شرع تصرفی در آن نکرده است. پس بنابر این احتمال عام ما عبارت از

این است که همه باطل های عرفی ممنوع است، مگر مواردی که اذن شرعی داده شده باشد و اگر شک کردیم که اذن شرعی در موردی هست یا نیست، دوران امر بین اقل و اکثر خواهد شد و در شبهه مصداقی اگر دوران بین اقل و اکثر شد، خیلی ها گفته اند که نمی توانیم به عام تمسک بکنیم. حال باید ببینیم که آیا در شبهه خروج مورد اذن ـ که عنوانش شبهه مصداقی مخصص است ـ نمی شود به عام تمسک کرد، یا اینکه می شود به عام تمسک کرد و لو اینکه در شبهه مصداقی فی الجمله قائل به این باشیم که نمی شود تمسک به عام کرد. به دو بیان می شود به عام تمسک بکنیم، یکی عبارت از همان چیزی است که قبلاً عرض کردیم که آقای خوانساری می فرماید اگر شبهه مصداقی موضوعی باشد، نمی شود به عام تمسک کرد، چون وظیفه شارع تعیین مصادیق نیست که بگوید کدام مورد تحت اراده جدی هست و کدام یک نیست، اما اگر شبهه مصداقی حکمی باشد، مثل اینکه بدانیم گنهکارها از تحت «اکرم العلماء» خارج شده است، اما از نظر مصداق نمی دانیم که آیا ریش تراشی گناه است یا نه. اینجا شبهه مصداقی مخصص مفهومی نیست که انسان در مفهومش گیر کرده باشد، اما شبهه مصداقی حکمی است که وظیفه شارع است این حکم را برای انسان تعیین بکند. و اگر شارع این حکم را بیان نکرد، ما به عموم همان کلی قبلی مطابق با اراده ی استعمالی و انشائی می کنیم و اینکه در لزوم عقد لفظ معتبر است یا نه و اینکه معاطاه لزوم دارد یا نه، یک مسئله کلی است و باید شارع

آن را بیان بکند و شبهه در اینجا شبهه مصداقیه حکمیه است، پس در صورت شک می توانیم به عام تمسک بکنیم. وجه دیگر مطلبی است که مرحوم آخوند در کفایه فرموده است که اگر یک شیئی به حکم عقل از تحت عام خارج شده باشد، نه به دلیل نقلی، هر جا که شک کردیم، در شبهه مصداقی به خود آن عام تمسک می کنیم. مثلاً در خیلی از عمومات، مواردی که مصلحت در عمل کردن به آن نیست، به حکم عقل از تحت عام خارج می شوند، مثلاً به حکم عقل در برخی موارد روشن است که احترام به علماء به هدف مولی ضرر می رساند و ما اگر در موردی شک کردیم که آیا عقل به خروج این فرد حکم می کند یا نه، با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوییم که در این مورد مشکوک شما باید حکم به ذی صلاح بودن بکنید و الا تمام عمومات یک مخصص عقلی این جوری دارد و چون احکام شارع دائر مدار مصالح و مفاسد است، همه عام ها، بعضی از افرادشان خلاف مصلحت شده و خارج می شود و شما در هیچ عامی نمی توانید تمسک به آن بکنید، زیرا همه جا مخصص عقلی مردد بین اقل و اکثر وجود دارد. پس مرحوم آخوند می فرمایند که می شود در اینجا تمسک به عام کرد، زیرا به حکم عقل مالک الملوک اجازه داده است و این باطل نیست، بنابراین می توانیم به عام تمسک بکنیم. این عرض ما بنا بر این بود که مراد از عبارت اول، بطلان عرفی باشد و مراد از ذیل عبارت هم بطلان حقیقی و واقعی، اما اگر گفتیم که الف و لام در

ذیل عبارت اشاره به همان صدر کلام است، معنی اینطور خواهد شد اگر مالک حقیقی اجازه بدهد، خود عرف هم باطل نمی دانـد، نه اینکه باطل بداند و شـرع آن را تخطئه کرده باشد. با این احتمال شـبهه قوی تر می شود، زیرا درست است که موضوع عبارت از باطل عرفی است، ولی باطل عرفی ـ که انشاء روی آن رفته است ـ نسبت به این مورد که آیا شارع به فسخ معاطاه اذن داده است یا نه، مشکوک می شود که آیا این مورد هم باطل عرفی است، یا نه و در اینجا تمسک به عام در شبهه مصداقی خود عـام است. دیروز در جواب این شـبهه عرض کردیم که این معنای ارتکازی عرف است که همه عرف حتی کمونیست ها هم قائل به این هسـتند که اگر مالک حقیقی اجازه بدهـد و لو مالک خارجی اجازه نداده باشد، این مورد باطل و ظلم نخواهد بود، منتهی این حکم عمومی یـک حکم تعلیقی و ارتکازی است. عرف می گویـد که اگر مالک حقیقی اجازه داده باشـد، ما حرفی نـداریم، منتهی عرف متوجه این مسـئله ارتکـازی نیست تـا یـک شـیئ را مطابق ارتکازی پیاده بکنـد، یا غفلتاً یا جهلاً به اینکه یک چنین حکمی از مولا صادر شـده است و یا اصـلاً منکر خداست. عرف می گوید که وقتی مالک اصـلی و مشتری با هم توافق کردنـد و هیـچ شـرطی هم قرار ندادند، مالک حق ندارد دوباره این مال را از مشتری بگیرد و این کار درست نیست. عرف این را می گویـد بـدون اینکه به آن امر تعلیقی ارتکـازی توجهی داشـته باشـد. پس با این بیان اینجا شـبهه مصـداقی عام نخواهد بود،

چون معیار عبارت از آن معنای تطبیقی است که در خارج اجرا می شود و می شود به (لاـ تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ) تمسک کرد. عرض دیگری هم دیروز عرض کردیم این بود که ممکن است ما اینجا برای بطلاـن به عنوان دلیل اجتهادی تمسک نکنیم. آن بیانی که ما قبلاًـ عنوان کردیم، دلیل اجتهادی بود، ولی بگوییم که ممکن است شیخ نخواهد به دلیل اجتهادی تمسک بکند، ولی چون(لا تَأْکُلُوا) جنبه دلیل اجتهادی داشت که از (إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَهً عَنْ تَراضٍ) به اصاله العموم استفاده می کرد، ضمناً هم این قسمت را اضافه کرده است و یک وجه دیگری را اینجا نظر دارد که تبعاً ذکر می کند و آن این است که عمومات همیشه ظهور در اقتضاء حکم نسبت به آن موضوع عام دارند. همه قوانینی که گذرانده می شود، بر اساس یک مصالحی است که کشور احتیاج به آن دارد، مثلاًـ برای حفظ کشور نیاز به نظامی داریم، داخله، خارجه و... پیرمردهای فرتوت و بچه ها را که برای نظامی بودند نمی برند، بلکه یک سالی را تعیین می کنند مثل سن ۱۸ تا ۲۰ سال که مشمول گرفته می شود، از طرف دیگر یک عده هم مشغول تحصیل هستند، محصل علوم دینی یا غیر دینی و اگر اینها بخواهند دو سال برای انجام نظام بروند، به کلی از درسشان عقب می مانند، یک مفسده ای برای این عده وجود دارد که موجب می شود آن قانون کلی را استثناء بزنند. این استثناء از باب تزاحم ملاکات است، ملاک مصلحت کلی را در نظر می گیرند، ملاک مفسده را که در برخی از موارد وجود دارد را هم در نظر می گیرند و گاهی مفسده

بر مصلحت می چربد یا مساوی است و در نتیجه نسبت به آن قانون کلی الزام نمی کنند. پس ظواهر اطلاقات و عمومات قوانین غیر از قضایای شخصیه و خارجیه است. در قضایای خارجیه ممکن است که مورد استثناء اصلاً اقتضاء نداشته باشد، مثلاً ۲۰ نفر اینجا هستند که همه شان مجتهدند، اما یکی از اینها مجتهد نیست، یا همه شان عادل هستند، اما یکی از اینها عادل نیست. اینطور نیست که بگوییم از تمام این ۲۰ نفر می توانید تقلید بکنید به استثناء یک نفر، زیرا آن یک نفر اصلاً مجتهد نیست و مقتضی در او وجود ندارد. در قوانین کلیه به فرد فرد رسیدگی نمی کنند، بلکه یک ملاکی را ـ که ملاک اقتضائی است ـ برای عام در نظر می گیرند و نسبت به مزاحم هم ملاحظه می کنند. آن وقت قانون هم عبارت از این است که در مسئله مقتضی و مانع در باب ملاکات عندالشک به مقتضی عمل می کنند. یک مطلب دیگری که باید توضیح بدهم این است که در قاعده مقتضی و مانع، یک موضوعش تقریباً مسلم است که عرفی نیست و عرف به آن عمل نمی کند و آن در جایی است که مثلاً زید سرما خورده است و اگر معالجه نکند، می میرد، در اینجا سرما خوردن مقتضی است و معالجه جلوی آن را می گیرد، حال ما نمی دانیم که معالجه کرده است یا نه، آیا باید اینجا طبق قانون حکم بکنیم که زید مرده است؟ در این موارد تزاحم ملاکات نیست، عنوان اولی و ثانوی است. اینکه ما می گوییم عمل می شود به مقتضی و مانع، راجع به تزاحم ملاکات است. در عمومات ملاک هست موارد خاص هم

ظاهر است که به مناط تزاحم خارج شده است و اخذ به این قانون می کنیم. مرحوم سید قائل به این مطلب است. پرسش: ... پاسخ: شیخ در باب طهارت قائل به این مطلب است و در بحث کریت تصریح به آن کرده است. پرسش: ... پاسخ: عرض می کنم مقتضی و مانع در باب ملاکات را قبول دارند که اگر دروغ حرام است، عنوان ثانوی پیدا بشود، دروغ را حلال می کند. یا اگر غیبت حرام است، با عنوان ثانوی حلال می شود. آن مقتضی و مانع که مربوط به باب ملاکات نیست، همان مثال هایی که من می زدم را شیخ قبول ندارد. سید هم در عروه یک مطلبی دارد که جنبه معمایی برای طلبه هایی مبتدی داشت که ما گاهی سؤال می کردیم که اگر کسی لباس یا بدنش خونی است و نمی داند که اقل از درهم است یا به قدر اقل نیست و شک می کند که آیا این مانع از نماز است یا نیست، ایشان می گوید که این معفو نیست . در جای دیگر شخص می داند که اقل از درهم است، ولی نمی داند که از دماء ثلاثه است ــ که اقل و غیر اقلش فرقی ندارد ــ یا از دماء ثلاثه نیست. در اینجا ایشان می فرماید که اشکال ندارد. حال سؤال این است که وقتی هر دو شک در مانع است، چطور در یکی از اینها ایشان می فرماید که باید احتیاطاً اجتناب بکند، اما در دیگری اجتناب لازم نیست، چه فرقی بین این دو وجود دارد؟ فرقش همین مطلبی است که ما عرض کردیم، ما یک عامی داریم مبنی بر اینکه خون مانع از نماز است، اما بطور استثناء بیان

شـده است که خون اقل از درهم مـانع نیست، حـال مـا شـک می کنیم که این مورد داخـل اسـتثناء است یا نه، بر اساس قانون مقتضـی و مانع که عمومات مقتضـی است و موارد خاص در قوانین اسـتثناء است، اخذ به عموم می کنیم و می گوییم که جایز نیست، ولی در ادله عفو گفته انـد که اگر اقل از درهم باشـد، مصـلحت اجازه نسـبت به اقل از درهم، نسبت به مصـلحت کلی مانعیت خون می چربد و لذا این مورد اسـتثناء شده است، اما این اسـتثناء هم یک اسـتثنائی دارد که درست است که مصـلحت اقل می چربد، اما خصوص دماء ثلاثه هم یک مفسده ای دارد که بر این عفو می چربد. در اینجا عموم عفو اقتضاء می کند که انسان عنـد الشک در وجود مزاحم نسـبت به این عموم عفو، تمسک به عام بکنـد و در نتیجه نماز خوانـدن اشـکالی نـدارد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

مروری بر ادله لزوم معاطاه ۹۱/۱۰/۰۴

.Your browser does not support the audio tag

مروری بر ادله لزوم معاطاه در این مسئله ی (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) یک بحثی هست که از بحثهای عام است و من مقداری از آن را تکرار می کنم و آن این است که آقایان می گویند و از حواشـی مرحوم آقا سـید محمد کاظم و بعضـی های دیگر هم اسـتفاده می شود که خطاباتی که مردم با عرف دارنـد، موضوع خطاب همان شـیء بمصادیقه العرفیه می باشـد. وقتی خطـاب (لاـ تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ) به مردم می شود و موضوعش اکل مال بباطل است، مراد از باطل، باطل عرفی است، چون خطاب با عرف است. یا مثلاً در قضـیه ی «لاتنقض الیقین بالشک»، اتحاد قضـیه متیقنه و مشـکوکه در صـدق نقض معتبر است و اتحاد عرفی کفایت می کند

ص: ۳۳۷

و نیازی به اتحاد عقلی نیست. دیروز هم بحث کردیم که بنابر اینکه موضوع باطل عرفی باشـد، بایـد دید که آیا فرمایش شـیخ در تمسـک به این دلیـل تمـام است یـا نه. در یکی دو روز گذشـته با این بحث پرداخته شـد، اما به نظر ما یک شق دیگری هم وجـود دارد و آن این است که بگوییم موضوع همـان امر واقعی است، نه آن چیزی که عرف تشـخیص می دهـد، منتهی نظریه عرف طریق برای آن موضوعی واقعی است، نه اینکه از اول موضوع عبـارت از باطـل عرفی باشـد. پس بنابراین موضوع عبارت از باطـل حقیقی و واقعی است و در صورتی که عرف چیزی را باطـل بدانـد و مـا نمی دانیم که آیا حقیقتاً هم باطل است یا نه، چون شـرع نظریه عرف را ردع نکرده است، معلوم می شود که باطـل شـرعی - که همان باطل واقعی است- با همین چیزی که عرف تشخیص می دهد، یکی است. در نتیجه تفاوت بین این دو نظریه که موضوع ثبوتاً باطل عرفی باشد، یا ثبوتاً باطل حقیقی باشـد ولی طریق مختلف باشـد، این خواهـد بود که اگر شـارع در یـک موردی تخطئه کرد و گفت که این مورد باطـل نیست، بنـابر تصور اول تخصـیص دلیـل خواهـد بود، زیرا موضوع مـا باطـل عرفی است و در عین باطل عرفی بودن، حکم بر روی آن نرفته است و این تخصـیص دلیـل است. امـا بنـابراین که موضوع، موضوع حقیقی باشـد و نظریه هم عرف طریق به این موضوع حقیقی باشـد، اگر شـرع مـوردی را تخطئه کرد، آن مـورد تخصـصاً خـارج خواهـد بود، نه تخصـیصاً. آن وقت می توان گفت چیزهایی که عرف

باطل حساب می کند، اگر شرع بیان نکرد، اثباتاً هم به نظر می رسد که با آن از نظر مصداق یکی است. این هم یک تقریبی است که بشود به (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) اخذ بکنیم. مطلب دیگر این است که بگوییم شبهه مصداقی است و نمی توانیم به (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) اخذ بکنیم به این معنی که احتمال دارد مالک حقیقی در همین مورد اجازه داده باشد. دیروز عرض کردیم که بر اساس قاعده مقتضی و مانع راجع به ملاکات، اخذ به متقضی می شود. یک بیان دیگر هم عبارت از این است که بگوییم قبل از فسخ شارع اذن نداده بود که مالک اصلی مال را بردارد، حال بعد از فسخ شک می کنیم که آیا اذن شارع- که مالک حقیقی است- در کار هست یا نه، در این صورت عدم اذن را استصحاب می کنیم. یک بیان دیگری هم هست که احتیاجی به استصحاب ندارد و آن این است که یکی از بناهای عقلاء - که ردع هم نشده است- این است که اگر کسی مالک شد، برای تصرف در مال او، احتمال رضایت کفایت نمی کند و احراز رضایت لازم است. شاید ما قائل به جریان استصحاب نباشیم و یا در اثر توارد حالتین نتوانیم استصحاب را جاری بکنیم، مثل اینکه ندانیم حالت رضا متأخر است، یا حالت کراهت، مع ذلک بر حسب بنای عقلاء احتمال رضایت مالک کفایت نمی کند، بلکه احراز رضایت شرط در تصرف است، بنای همه ی عقلای دنیا بر این است که احتمال رضایت را کافی نمی دانند و باید رضایت مالک احراز بشود. بنابراین اگر ما ندانیم که مالک حقیقی راضی به

این مطلب است و اجازه تصرف می دهد یا نه، باید رضایت او را احراز بکنیم و در صورتی که احراز نشد، این تصرف جایز نخواهد بود. این بخشی از تصوراتی است که می شود به آیه (لاـ تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) برای لزوم معاطاه استدلال بشود. بعد شیخ می فرمایند یک ادله دیگری هم در کار هست، از جمله با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و «المؤمنون عند شروطهم» می شود بر لزوم معاطاه استدلال بکنیم. البته ما راجع به صحت اشکال می کردیم و می گفتیم که اول باید صحت احراز بشود، بعد راجع به لزوم استدلال بکنیم. شیخ در اینجا می خواهد به این دو دلیل برای لزوم استدلال بکند. البته استدلال به این دو دلیل مبنی بر این مطلب است که بنای متعاملین در معامله بر این باشد که بدون اجازه طرف مقابل برنگردانند، بنای طرفین بر لزوم باشد، مالک اصلی می فروشد در حالی که شرطی هم نکرده است، در این صورت اگر بخواهد بدون اجازه طرف مقابل، آن مال را برگرداند یا تصرفات دیگری بکند، بر خلاف بنای متعاملین است. لذا شیخ می فرماید که در (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یا «المؤمنون عند شروطهم» شرط به معنای الزام و التزام است و موارد ابتدایی را هم می گیرد و اختصاص به امور ضمنی ندارد، منتهی قرار طرفین و بنای عقلاء بر لزوم است و اگر متعاملین بخواهند بر خلاف متعارف چیزی را در نظر بگیرند، باید شرط بکنند والا بنای معمول اشخاص بر این است که تصرف باید با اجازه طرف مقابل باشد. شیخ انصاری بعد از بیان این ادله می فرمایند که اگر ما بودیم و این ادله، قائل به لزوم معاطاه می شدیم، ولی

ظاهراً مسئله اجماعی است و هیچ مخالفی در مسئله عدم لزوم در کار نیست، لذا ما باید بخاطر اجماع از این لزوم دست برداریم. این فرمایش شیخ است، منتهی در مقابل فرمایش ایشان، دو عبارت از دو نفر از بزرگان هست که از آنها استفاده می شود که عدم لزوم اجماعی نیست، یکی عبارتی است که مفید در مقنعه تعبیر فرموده اند و از اطلاق آن استفاده می شود که معاطاه لازم است، کأن ایشان می خواهد بفرماید که با چه خصوصیاتی بیع لازم می شود و اموری را ذکر می کنند که مجموعه ی این امور در معاطاه هم هست، بنابراین معاطاه هم لازم می شود. صاحب جواهر و شیخ انصاری هر دو می فرمایند که مراد از این عبارتها بیان شرایط بیع است و شرایط خارج از مفهوم است، مثلاً وضو یکی از شرایط نماز است که خارج از مفهوم نماز است، ظاهر این است که اگر آن شرایط ذکر شده موجود شد، بیع لازم می شود، اما انشاء با لفظ، ما به القوام است و اگر این ما به القوام وجود پیدا کرد، با آن شرایط لازم می شود. اما در باب معاطاه اصل مطلب موجود نیست و اگر شرایط هم موجود باشد، دلیل بر وجود خود شیء نیست و وجود او را باید از جای دیگر اثبات بکنیم. پس شاید آن شرایط مذکوره در باب معاطاه وجود داشته باشد، اما اصلش که عبارت از ایجاب و قبول لفظی است، وجود نداشته باشد و قهراً از آن شرایط نمی توانیم لزوم معاطاه را اثبات بکنیم. پرسش: ما به القوام عقد است؟ پاسخ: اگر بخواهد عقد باشد، ما به القوامش این است، منتهی این عقد

اگر بخواهـد صـحیح و لازم باشـد، شـرایطی دارد. می گویـد آن اصـلاً عقـد نیست، عقـد همین قرارداد لفظی یـا کتبی است. صاحب جواهر یک مطلبی هم اضافه کرده و می فرمایند که علت اینکه شیخ مفید ما به القوام عقد را ذکر نکرده است، وضوح مطلب است، شـرایط عقـد واضـح نیست، اما ما به القوام عقـد واضح است. ایشان می فرمایند که شاهد این مطلب این است که یکی از مطـالب اجمـاعی، بلکه ضـروری این است که نکـاح و طلاق معاطاتی صـحیح نیست. اجماع بر این است که نمی شود انسان دست یک زنی را بگیرد- ولو با دسـتکش- و در دست یک مردی قرار بدهـد و این دو زن و شوهر بشونـد، یا دست زن را بگیرد و به قصـد اینکه او را از زنیتش خارج بکنـد، از خانه بیرونش بکند و طلاق حاصل بشود، اجماعی است که این نکاح و طلاق معاطاتی صـحیح نمی باشد و شرطش عبارت از این است که بالفظ واقع شود، اما بخاطر وضوح این مطلب به آن اشاره نکرده انـد. این فرمایشـی بود که مرحوم صاحب جواهر اضافه فرموده انـد. حال عبارت شـیخ مفیـد را بخوانیم که در مقنعه می فرمایـد: «ینعقـد الـبیع علی تراض بین الاـثنین فیمـا یملکـان التبـایع له»، یعنی اگر بخـواهیم بیعی که مطلـوب است، واقـع بشود، شرایطی دارد، یکی از شـرایط تراضـی طرفین است، یکی دیگر هم اینکه این دو نفری که اجرای عقـد می کنند، حق تملیک و تملّک داشـته باشند، «فیما یملکان التبایع له». یکی دیگر از شرایط این است که بیع غرری نباشد، یعنی خصوصیت مبیع و مثمن تعیین بشود، «إذا عرفاه جمیعا». شرط دیگر هم این است که «و

تراضیا بـالبیع»، مراد از این عبـارت یـا این است که طرفین بعـد از تمـام شـدن بیع، منصـرف نشونـد، یا تکرار برای «تراض بین الاثنین» است. شـرط دیگر هم این است که «و تقابضا»، یعنی قبض و اقباض شـده باشـد. «و افترقا بالأبـدان»، و به وسـیله ابـدان، افتراق شـده باشد و از مجلس خارج بشوند. از این عبارات اسـتفاده می شود که اگر بخواهیم بیع صـحیح و لازم داشـته باشـیم، بایـد این خصوصـیات را داشـته باشـد. و تعبیر شـیخ هم این است که «و یقوی إراده بیان شـروط صـحه العقد الواقع بین اثنین و تـأثیره فی اللزوم و کـأنه لـذلک حکی کـاشف الرمـوز عـن المفیـد و الشـیخ رحمهمـا الله أنـه لاـ بـد فی الـبیع عنـدهما من لفظ مخصوص»، گفته است که اینها راجع به شرایط است و در جاهای دیگر هم تصریح شده است و به مفید و شیخ هم نسبت داده شـده است که لفـظ مخصوص هم می خواهـد، چون برخی از خصوصـیات الفـاظ هم بیـان شـده است که معتبر می باشـد. اما دیگران می گویند که این بیان شـیخ مفید اشاره به سرتاسر بیع است، چه شرایطش که خارج است و چه جهات داخلی، همه را در نظر گرفته است و در معاطـاه هم همه ی اینهـا موجود است، تقـابض هست، افتراق بالابـدان هست، مالکیت طرفین بر مبیع و ثمن هست، کراهتی هم وجود نـدارد، در نتیجه برای اثبـات لزوم معاطاه به اطلاق تمسک کرده انـد. یک چیزی هم به نظر من می آیـد که ببینیم مفعول «تقابضا» چه چیزی است، تقابضا یعنی تقابضا و الثمن. اگر مراد از مفعول، ذات مبیع باشد، یعنی یکی پول را و یکی هم فرشی

را که مثلاً- می خرد، تقابض کرده باشند، می شود به اطلاق این جمله بگوییم که مورد معاطاه را هم شامل می شود، اما اگر مفعول عبارت از مبیع به وصف مبیع بودن باشد، شامل معاطاه نخواهد شد، چون در معاطاه رتبه قبض متقدم بر عنوان مبیع بودن است و صفت مبیعیت معمول خود قبض است، چون انشاء با فعل محقق می شود و اگر مراد تقابض المبیع به وصف مبیعیت باشد، قهراً شامل جایی خواهد شد که عقد لفظی باشد و با صیغه عقد انجام شده باشد و بعد از آن تقابض محقق بشود، اما در معاطاه اول تقابض انجام می شود، بعد عنوان مبیعیت حاصل می گردد. پس بنابراین چون از این ناحیه اجمال وجود دارد که چه چیزی معفول تقابض است، لذا به این عبارت نمی توانیم تمسک بکنیم. پرسش: ... پاسخ: ایشان شرط صحت را می خواهد بگوید، همانطور که به شیخ طوسی هم نسبت داده شده است که باید زمان خیار بگذرد تا مالکیت حاصل بشود، ایشان هم می خواهد بفرماید که اگر قبض نشده است، مالکیت حاصل نمی شود، در این مطلبی هم که گفته شده است «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه»، شاید مقصود عبارت از این باشد که اگر قبض نشده باشد، مشتری مالک نشده است، نه اینکه بگوییم مشتری مالك شده و انفساخ پیدا می کند، این مطلب را هم در مبیع می توان گفت و هم در ثمن. نظر شیخ مفید هم عبارت از این است که صحت خود عقد متوقف بر این امور است، منتهی شمول کلمه «تقابضا» نسبت به معاطاه محل شبهه است. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی دلیل اجماع در لزوم معاطاه ۹۱/۱۰/۰۵

Your browser does not support the audio tag.

ص: ۳۴۴

ررسی دلیل اجماع در لزوم معاطاه شیخ می فرماید که بر عدم لزوم معاطاه دعوای اجماع شده است و عبارت هایی که در این باره وارد شده، صریح می باشد، اگر هم نسبت به عدم ملکیت صریح نبوده و ظهور در آن داشته باشد، ولی نسبت به عدم لزوم صریح می باشد. در عبارت غنیه آمده است، محقق کرکی هم می فرمایند که بر نفی لزوم معاطاه اجماع وجود دارد، بعد هم خود ایشان می فرمایند، اما علامه حلی در سه کتاب تذکره، مختلف و تحریر تعابیری دارند که از آنها استظهار می شود که مسئله اجماعی نیست. ایشان در تذکره می فرماید که اشهر عدم لزوم است، در مختلف تعبیر می فرمایند که اکثر عدم لزوم است و در تحریر هم می گویند که اقوی عدم لزوم است. از این تعابیر استفاده می شود که در مقابل این نظر یک مقدار معتنابهی مخالف وجود دارد والا در فروضی که شذوذ داشته باشد، تعبیر به مشهور می کنند که در مقابل آن شاذ قرار می گیرد، اما از تعبیر اکثر و اشهر و اقوی در مقابل قول مهجور و شاذ استفاده نمی شود. این تعابیر علامه حلی است، اما ایشان (شیخ) می فرمایند که ولو تحقق اجماع قطعی نیست، اما تحقق اجماع بر عدم لزوم قویاً مظنون است. اما سؤال این است که چطور ایشان با این تعابیری که از علامه در سه کتابش نقل کرده است، این فرمایش را دارند؟ این دو تا با هم چطور جمع می شود؟ به نظر ما چند وجه برای این سؤال می شود بیان کرد، یک وجه عبارت از این است که هیچ یک از علماء قدیماً و حدیثاً، به غیر از شیخ مفید کسی

ص: ۳۴۵

را مخالف عـدم لزوم ذکر نکرده انـد و علامه متفرد در این مطلب است. کسانی همچون شـهید و امثال ایشان که خیلی در تتبع مسائل فقهی یـد طولایی دارنـد هم چیزی در این باب ذکر نکرده اند. ایشان هم بر همین اساس می فرمایند که تحقق اجماع بر عدم لزوم قویاً مظنون است، ظهور کلام علامه هم چون تفرد در این مطلب دارد، حمل بر خلاف ظاهر می شود. وجه دیگر هم این است که بگوییم ممکن است یـک مطلبی را همه علماء بگوینـد و یک کسـی هم ـ که چنـدان مورد عنایت نیست ـ یک حرفی در مقابل اینها بزنـد که در این صورت از موارد شذوذ خواهد بود و در نتیجه تعبیر به اشـهر و اکثر جایی نخواهد داشت، اما گاهی هر چنـد که کمیت مخالف زیاد نیست، اما کیفیت بالایی دارد، مثل اینکه قول کسـی مثل شـیخ مفید در طرف مقابل باشـد و در تعبیر قرآن هم داریم که (إِنَّ إِبْراهِيمَ كانَ أُمَّةً)، شـیخ مفیـد در رأس فقهای ماست و نظریه ایشان حساب علی حـده ای دارد و به تنهایی بارز است. علاوه بر این دو وجه، یک مطلبی را من در حاشـیه نوشته بودم که ظاهراً اشهر در تذکره، همان اکـثری است که در مختلف بیـان شـده است. علامه در مختلف در مقابـل نظر اکثر، فتوای شـیخ مفیـد را نقـل کرده و به کس دیگری اشاره نمی فرمایند، پس اکثر و اشـهر هر دو در مقابل نظر شـیخ مفید است. اقوایی هم که در تحریر ذکر شده است، در مقابل فتوای شیخ مفید است. چند صفحه قبل در مکاسب هم می فرماید که الاقوی در مقابل قول شیخ مفید

ص: ۳۴۶

و عامه ای است که قائل به لزوم هستند، در اینجا هم مراد از اقوی نظر امامیه است و از امامیه هم فقط شیخ مفید را ذکر کرده است، لذا بر این اساس ایشان می فرمایند که مظنون قویاً عبارت از تحقق اجماع است و مخالفت یک نفر مضر به اجماع نیست. این یک بحث صغروی است، اما ایشان یک بحث کبروی هم می کنند که بر فرض اگر اجماعی بودن مسئله را قطعی و درست بدانیم، همانطور که در غنیه تعبیر شده است و محقق کرکی هم فرموده اند، ولی این اجماع به درد نمی خورد، زیرا اکثر علماء قائل به عدم ملکیت بودند و بر اساس این مبنی قائل به عدم لزوم شده اند، حال اگر ما این مبنی را قبول نکردیم و گفتیم که ملکیت درست است، چطور می توانیم به ادعای اجماعی که مبتنی بر عدم ملکیت است، اعتناء بکنیم و این اجماع را کافی بدانیم؟ اگر اجماع مبتنی بر شیء باطل نباشد، نفس الاجماع حجت خواهد بود، ولی در اینجا مبتنی بر یک مبنایی است که ما آن را باطل می دانیم، پس نمی شود این اجماع را کاشف از قول معصوم بدانیم و به آن اعتناء کنیم. بعد می فرمایند که ممکن است اینطور تقریب بکنیم که نتیجه اجماع این است که ما دو قول در مسئله داریم، یکی اینکه ملکیتی در کار نیست ــ که اکثریت قائل به این هستند ــ و یکی هم عبارت از این است که ملکیت در کار هست، اما لازم نیست. اگر ما بخواهیم قائل به ملکیت لازم بشویم، احداث قول ثالث می شود و این درست نیست. بحث ما عبارت از این است

که شما اول اجماع را ردّ کردید و فرمودید که اگر اجماعی هم بر عدم لزوم باشد، به درد نمی خورد، زیرا مبنای مدعیان اجماع را قبول نداشتید، اما بعداً اتفاق بر عدم را از دو قول انتزاع می کنید، اینجایی که حتی کلمه اجماعی هم در کار نیست، از این دو قول انتزاع اجماع می کنید و می فرمایید که حجت است، در حالی که این انتزاع بر اساس دو مبنایی است که ما هیچ کدامش را قبول نداریم. اگر آن اجماع اشکال داشته باشد، به طریق اولی این اشکال خواهد داشت. جای سؤال دارد که چطور ایشان اول آنطور فرموده است و بعد اینطور؟ یک چیزی به نظرم رسید که این مشکل را حلّ می کند و آن این است که آن تقریب اول راجع به مسلک متأخرین است که حجیت اجماع را بر اساس کشف از قول معصوم می دانند و اگر مجمعین تعداد معتنی بهی بودند که بر اساس مبنایی فتوی دادند که آن مبنا در نظر ما مردود بود، این اتفاق بین اشخاص، کاشف از این نخواهد بود که روایتی از امام علیه السلام وارد شده است که مثلاً ـ «لا ـ لزوم فی المعاطاه»، زیرا این انتزاعات بر اساس یک مبنایی است که در نظر ما فاسد است و لذا کاشف از قول معصوم نخواهد بود، پس بر اساس مبنای متأخرین این اجماع درست نیست. اما بر اساس مبنای قدماء ــ که اجماع را از باب قاعده لطف حجت می دانند ــ در ما نحن فیه یک قول وجود ملکیت بدون لزوم است، یک قول هم این است که معاطاه اصلاً ملکیتی نمی آورد. در اینجا اگر ما بگوییم که

هر دو اشـتباه است و بخواهیم قائـل به شق ثـالثی بشویم، خلاف قاعـده لطف است که قـدماء قائل به آن بودنـد و معنایش این خواهد بود که همه جمعیت اشتباه کرده و به خطا رفته اند. پس این هم درست نیست، ولو نمی توانیم کشف کنیم که امام مثلاً یک چنین جمله ای گفته است که «المعاطاه غیر لازمه»، ولی به نحو اجمال می توانیم بر مبنای قاعـده ی لطف بگوییم که یکی از این دو حرف درست است، یـا امـام فرموده است که معاطاه ملکیت نمی آورد، یا فرموده که معاطاه ملکیت جایزه می آورد، احـدهما درست است و هر دو خطا نیست. پس ایشان بر اساس مبنای متأخرین می فرماینـد که کشف درست نیست و بر اساس مبنای قدماء به اجماع مرکب اسـتدلال کرده و قول ثالث را نفی می کنند، در نتیجه این اختلاف بر اساس اختلاف دو مبنی می باشد. مرحوم آقا سـید محمد کاظم هم در اینجا به ایشان حمله کرده و می فرماید که شـما اکل از قفا می کنید! اما آنچه که به نظر ما می آید، این است که ایشان می خواهد بر اساس دو مسـلک مسـئله را حل بکند. پرسـش: ... پاسخ: ایشان می گوید که اگر ما مبنای متأخرین را بگیریم، اجماع به درد نمی خورد و نمی توانیم کشف از قول معصوم بکنیم که حضـرت فرموده باشـد «لا لزوم فی المعاطاه»، اما اگر مثل قـدماء شـدیم، همین اجماع مرکب کافی است و قاعده لطف اقتضاء می کند که یکی از این دو حرف درست باشـد، یـا امـام فرموده است که شـخص مالک نمی شود، یا فرموده است که مالک می شود، اما ملکش جایز است. آقای آقا سید رضی شیرازی _ که نوه میرزای

شیرازی است ـ با واسطه از ایشان نقل می کرد که یک روز وقتی میرزای شیرازی روز چهارشنبه مطلب شیخ را ردّ می کند، بعد از تعطیلات و در روز شنبه قرار می شود که بحث دیگری را شروع بکند، اما وقتی شنبه می آید، می گوید که مطلب همانی است که شیخ گفته است و ما نمی توانیم از مطلب ایشان عدول بکنیم! رابطه شما با شیخ به واسطه ی کتاب های ایشان است، اما ما خود شیخ را دیده ایم و شیخ کسی نیست که ما براحتی بتوانیم فرمایش ایشان را ردّ بکنیم. خلاصه اینطور نیست که شیخ اینطور دو جمله را پشت سر هم بیان بکند و مقصودش در هر کدام به یک نحوی باشد، بلکه یک نکته ای در بیان ایشان وجود دارد. ایشان می فرمایند که «المظنون قویاً تحقق الاجماع» البته مراد این است که «قویاً تحقق الاجماع»، نه «تحقق الاجماع الکاشف» که یک لفظی در کار باشد، یا اجماعی که حجت باشد. ایشان خیلی به دنبال این نیستند که خود اجماع حجت باشد، یا حجت نباشد، بلکه به دنبال این هستند که یک چیز ظن آوری را تهیه بکنند و بعد هم با ضمیمه ی امور دیگری، آن ظن را اطمینانی بکنند، یا اگر بگوییم که شیخ انسدادی است، بر اساس انسداد مطلب را تمام بکنند. البته در ابتداء عقیده ی ما این بود که شیخ انسدادی است، ولی بعضی از آقایان یک عبارتی از شیخ در بحث انسداد آوردند که نتیجه اش انفتاحی بودن ایشان است، عبارات شیخ با هم متناقض است، تدریجاً به فکر ایشان مطلبی می آمده است، تقریر می کرده است و بعد از آن مطلب بر می گشته است، اینطور نیست که

این مطالب یکدفعه به ذهن ایشان آمده باشد، بلکه تدریجاً آمده است. بر همین اساس یک وقتی نظرشان انسدادی شده و بعد یک مقدار بحث کرده و انفتاحی شده است، خیلی روشن نیست که مختار ایشان چیست. حال در اینجا نمی دانیم که با «مظنون قویاً» می خواهد بفرماید که یک اجماع معتبری در کار هست، یا با انسداد مطلب تمام است، یا اینکه این مطلب با برخی از روایات متعدده ضمیمه شده و یک مطلبی استخراج شده است. پرسش: ... پاسخ: آن یک چیزی را که ما دیده بودیم و به آن تمسک می کردیم، مطلبی بود که ایشان در ابتدای بحث انسداد مطرح می فرمایند که مقدمه اولی این است که ما بگوییم آیا آن مقداری که در فقه به طور قطع ثابت شده است و آن مقداری که ظنون خاصه بر آن داریم، اگر این دو را با هم جمع بکنیم، می توانیم معظم فقه را حل بکنیم و به دست بیاوریم؟ یکی از مقدمات انسداد این است که اگر این دو را با هم جمع بکنیم، معظم فقه به دست نمی آید و اگر به دست بیاید، مقدمه اول انسداد خراب می شود. این مقدمه ی اولی در انسداد است. بعد ایشان می فرماید که همه حرف ها و عمده ی مطالب راجع به این مقدمه است، حتی بعضی ها گفته اند که انسداد یک مقدمه بیشتر نمی خواهد، خود شیخ هم می فرماید که اگر این مقدمه درست بشود، تقریباً انسداد تکمیل شده است و چیزهای دیگرش مهم نیست و باید در این مقدمه خیلی دقت کرد. ایشان این مطالب را می گوید و در ادامه هیچ حرفی نمی زند. ادله حجیت خبر واحد را در اینجا

می گوید و می فرماید که همه ی حرف دائر مدار این است که چقدر حجت به دست ما می دهد، آیا به قدری حجت به ما می دهد که مشکل فقه حل بشود و اختلال نظام پیش نیاید، خروج از دین نشود؟ آقایان دیگر مثل صاحب کفایه و امثال ایشان در ادامه همین بحث می فرمایند که روایات مشکل فقه را حل می کند، اما ایشان هیچ حرفی نمی زند! مرحوم شیخ در بحث خبر واحد هم می گوید که آنچه از ادله، بنای عقلاء و روایات می فهمیم، این است که خبر واحد اطمینانی حجت است و بیشتر از این را نمی توانیم اثبات بکنیم. سؤال این است که انسان چه جور اطمینان پیدا بکند؟ مثلاً الان ما اطمینان داریم که این سقف پایین نمی آید، آیا این اطمینان مورد نظر است؟ مرحوم شیخ در این بحث هیچ صحبتی نمی کنند، یا ایشان منکر انفتاح است، یا اینکه اقلاً در این مسئله تردید دارد و برایش روشن نیست. بعد از مدتی هم ایشان می فرمایند که یک خبری که اطمینان پذیر و واجد شرایط صحت باشد، «فی زماننا هذا فی غایه الندره». خوب بحث این است که آیا چیزی که فی غایه الندره است، می تواند معظم فقه را حل کند؟! شیخ چون نمی خواسته است که وارد جنجال و بحث بشود، نخواسته است اسم ببرد. زمانی که مرحوم آقای حجت مهر نان به طلبه ها می داد، یک آقایی به ایشان معترض بود و می گفت که من اسم نمی برم، حال می خواهد به من نان بدهد، یا ندهد. این مطلب منحصر به ایشان بود و اگر اسم هم نمی برد، معلوم بود که مقصود ایشان است. شیخ هم در اینجا اسم نبرده

است، ولی از عبارت های ایشان مطلب استفاده می شود، ولی در یک جای دیگر ایشان ادعای انفتاح می کند و می گوید که اطمینان هست. خلاصه اینکه انسان در مختار ایشان دچار سردرگمی می شود. پرسش: مطلبی که مربوط به انفتاح است در کجا بیان شده است؟ پاسخ: آن مطلب در یک جای دیگر است، آنجا هم همین مطلب را می گوید که اطمینان هست و باید اینها را به چیزهای دیگر ضمیمه کنیم تا اطمینان حاصل بشود، بله اگر ما این اخبار را با اجماعات منقوله با شهرت با اولویت ظنیه ضمیمه بکنیم، از مجموع اینها اطمینان حاصل می شود. در مقدمه اولی فقط مسئله را می گوید که با خبر واحد باید ببینیم چه طور است، اما در جاهای دیگر ضمائم دیگر را هم به خبر واحد ضمیمه کرده و می گوید با مجموع اینها اطمینان حاصل می شود. خلاصه یک نحوه تهافتی ما بین این مطالب ایشان هست که در مقدمه اولی اسمی از غیر خبر واحد برده نشده، اما در جاهای دیگر بحث ضمائم مطرح می شود. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

دلالت اجماع، قواعد و روایات بر لزوم یا جواز معاطاه؟ ۹۱/۱۰/۰۶

.Your browser does not support the audio tag

دلالت اجماع، قواعد و روایات بر لزوم یا جواز معاطاه؟ شیخ انصاری بعد از بحث هایی که راجع به اجماع کردند، می فرمایند که ولو اجماع قطعی نیست، ولی ظن بسیار قوی بر تحقق اجماع هست. البته مراد ایشان از این اجماع، اجماعی نیست که کاشف از وجود نصّ‌ی در این مسئله باشد، چون خود ایشان قبلاً فرمودند که چنین چیزی وجود ندارد و بعید هم هست که مختار شیخ در حجیت اجماع مسلک لطفی باشد که سابقاً بعضی ها قائل به آن بودند، قهراً مراد از این

ص: ۳۵۳

اجماعی که محقق است، صرف اتفاقی است که کأن مخالفی در مسئله وجود نداشته باشد، یا اگر مخالفی هست، نادر باشد. ایشان به ظن قوی یک چنین چیزی را می خواهد اثبات بکند. البته چنین چیزی بنفسه حجت نیست و باید بعضی از جهات دیگر هم به آن ضمیمه بشود، تا مجموع موارد به اعتبار حجیت برسد. بعد ایشان می فرماید که ظن قوی به تحقق اجماع داریم و از اخبار هم استفاده می شود که معامله ی معاطاتی لزوم ندارد. البته ایشان در اینجا اخبار را ذکر نکرده است، ولی بعداً روایاتی را در این باب عنوان می فرماید و ما هم این بحث را می گذاریم برای بعد. بعد ایشان یک مطلبی را ادعا می کنند که نقیض فرمایشی است که قبلاً داشتند، فرمایش قبلی ایشان این بود که طبق آیه (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) اگر مالک اصلی بخواهد معامله ی معاطاتی را فسخ بکند، عرف این را اکل مال بباطل می داند و قهراً چنین کاری مجاز نیست. این فرمایش قبلی ایشان است، اما بعد یک بیانی دارند که عکس فرمایش قبلی ایشان است. ایشان می فرمایند که از روایات استفاده می شود که بین بازاری ها و تجار مرسوم یا غالباً این طور بوده است که به صرف عمل خارجی و بده بستان معاطاتی اکتفاء نمی کردند و برای محکم کاری معاملات خودشان را با لفظ انجام می دادند، البته در موارد جزئی که دستفروش ها، یا بقال و عطار محله می فروشند، معاطاه شیوع دارد، اما بنای عقلاء بر لزوم آن نیست و اگر مشتری مال را پس ندهد، به او می گویند که چرا پس نمی دهی در حالی که هنوز صیغه خوانده نشده است؟! خلاصه اینکه به

ص: ۳۵۴

نظر می رسد که این فرمایش ایشان با فرمایش قبلی شان منافات دارد، مگر اینکه بین این دو فرمایش ایشان اینطور جمع بکنیم که حرف اولشان بر اساس سیره ی عقلاء منهای سیره ی متشرعه ای است که از شرع اخذ می کنند و بر اساس طبع عقلای عالم، معاطاه لازم نیست، اما فرمایش دومشان بر حسب مبنای متشرعه می باشد که بر اساس شرع، ارتکاز ذهنی بر عدم لزوم معاطاه است. پرسش:... پاسخ: در خیلی جاها بعضی از امور مثل شرط مقارن شیء است، مثل اینکه اگر بعد از معامله، مشتری تصرف در مال نکرده باشد و به حدّ تلف هم نرسیده باشد، اگر مالک اصلی بخواهد بدون رضایت مشتری مال را بر گرداند، ممکن است خیار برای او باشد، اما اگر مدتی بگذرد، بنای متعارف بر لزوم معامله است. پرسش:... پاسخ: عرض کردم که عبارت شیخ مفید که می فرماید: «تقابضا»، محتمل الوجهین است و به نظر ما احتمال اقوی در تقابض این است که بگوییم آن چیزی را که خریدند، تقابض کنند، اما اینکه بگوییم خرید با تقابض انجام بشود، ظهور در چنین معنایی ندارد. حال اصل بحث در این است که ما قائل به لزوم بشویم، یا جواز؟ بر اساس عمومات و طبق قواعد باید معامله را لازم بدانیم، فقط مشکل شیخ اجماع بود و به نظر می رسد که این مسئله نباید مشکل باشد، زیرا این مسئله قبل از شیخ طوسی اصلاً عنوان نشده است، مسئله ی به این مهمی را قبل از شیخ طوسی کسی عنوان نکرده است، سید مرتضی عنوان نکرده، شیخ مفید عنوان نکرده است، صدوق، پدر صدوق، ابن جنید، ابن عقیل، جعفی و سایر فقهائی که در

فقه نظرشان نقل می شود، هیچکدام به این مسئله نپرداخته اند، خلاصه اینکه قبل از شیخ طوسی این مسئله مطرح نشده است و ما یک اجماعی که متصل به زمان ائمه(عقل) باشد و ناظر به لزوم یا عدم لزوم معاطاه باشد، نداریم، پس باید طبق قاعده ای که از آیات استفاده می شود اخذ به لزوم بکنیم. بحث دیگری که در اینجا هست، راجع به روایتی است که دو گونه از آن استفاده شده است، یکی اینکه تحلیل امور باید با لفظ باشد، یعنی اگر بخواهیم یک چیزی را که بالذات حلال نیست، حلالش بکنیم، باید با لفظ این کار را بکنیم، یکی هم عبارت از این است که معاطاه لازم نیست. در این روایت وارد شده است که شخصی از حضرت سؤال می کند که یک کسی می گوید فلان ثوب را از مالکش بخر و من فلان مقدار ربح به تو می دهم، آیا من می توانم قبول بکنم، یا اشکال دارد؟ حضرت می فرمایند که اگر او مختار در قبول و عدم قبول است، اشکالی ندارد، اما اگر یک طوری باشد که اختیاری در کار نباشد و حتماً به حسب انشاء ملک او خواهد شد، درست نیست. بعد شیخ می فرماید که بدون توجه به صدر روایت که یک چنین پیشنهادی مطرح شده است، جهات مختلفی را که در روایت محتمل است را ذکر می کنیم، یکی از این وجود عبارت از این است که بگوییم تحلیل و تحریم منحصر به لفظ است و بدون لفظ هیچ حرامی حلال نمی شود و هیچ حلالی حرام نمی شود. در نتیجه با توجه به اینکه معاطاه لفظ نیست، فایده ای نخواهد داشت. شاید هم مراد از این لفظ،

ص: ۳۵۶

انشاء با لفظ باشد که می فرماید «انما یحلل» و اگر لفظ در کار بود، اما انشاء با فعل بود، باز هم فایده ای نخواهد داشت. پس انشاء باید تحلیلاً و تحریماً با لفظ باشد. این یک معنی که بر اساس آن روایت مربوط به بحث معاطاه خواهد بود و در نتیجه معاطاه اثر تحلیل و تحریمی نخواهد داشت. یک معنی هم عبارت از این است که اگر بخواهیم ببینیم یک چیزی حلال است یا حرام، باید نحوه ی لفظ را بررسی بکنیم که چه جور لفظی است، زیرا وقتی می خواهند یک مطلبی را اداء بکنند، گاهی بالمطابقه اداء می کنند، گاهی بالالتزام و گاهی هم بالکنایه. حال اگر بخواهیم حلیت و حرمت چیزی را بدانیم، باید ببینیم که با چه نوع لفظی معنی اداء شده است، یک مرتبه گفته می شود که فلان کسی سخی است، گاهی هم گفته می شود که کثیرالرماد است، مفاد هر دو یکی است، ولی در نحوه دلالت مطابقی و کنایی با هم فرق دارند. با توجه به این معنی، روایت می فرماید که اگر یک مطلب به دو نحوه اداء بشود که مضامینش بالمطابقه تحت اللفظی با هم تفاوت داشته باشد و یکی عبارهٔ اخرای دیگری باشد، ممکن است یکی از این دو تعبیر محلل باشد، اما با عوض شدن تعبیر در عبارت دیگری حکمش هم عوض بشود، مثلاً شیخ در باب نکاح می فرماید کسی که می خواهد متعه بکند، با تعابیر مختلفی می تواند تعبیر بکند، مثلاً بگوید آجرتک نفسی بکذا، یا ملّکتک نفسی بکذا، یا متعتک نفس بکذا و از همه ی اینها یک مطلب استفاده می شود، اما از نظر اختلاف تعبیر به حسب مطابقی یا

التزامی بودن، حکم هم متفاوت می شود. البته الفاظ مرادف در اینجا مراد نیست، بلکه متن ها یکی است، منتهی نحوه بیان متفاوت است. یک معنی هم عبارت از این است که بگوییم مراد از «انما یحلل الکلام و یحرم الکلام» این است که کلام بوجوده محلل است و بعدمه محرم است، یا بالعکس. یا اینکه بگوییم کلام در محلّش محلل است و در غیر محلّش محرّم است. این معنی که بگوییم کلام بوجودش و عدمش مؤثر در تحلیل و تحریم است، به ذهنم می رسد که مرحوم فیض در وافی اینطور معنی کرده باشند. یک معنای دیگر هم عبارت از این است که بگوییم مراد از این روایت این است که اگر هنوز انشاء معامله ای نشده و به نحو مقابله است، اشکالی ندارد و «إن شاء اخذ و إن شاء ترک»، آن طرف ممکن است اخذ کند، ممکن هم هست که اخذ نکند، هیچ معامله ای واقع نشده و به نحو مقابله است، اما اگر انشاء معامله شده باشد، دیگر صحیح نیست. شیخ این دو معنای اخیر را انتخاب کرده و راجع به معنای اولی که بیان شد می فرماید که اگر بگوییم صرفاً فقط لفظ نقش در تحلیل و تحریم دارد، تخصیص اکثر خواهد بود و چه بسیار است محرماتی که به وسیله فعلی از افعال زن حرام می شود، مانند شیردادن، زنا کردن که به سبب این کارها بعضی از امور حرمت ابدی پیدا می کند و خلاصه اینکه منشأ بسیاری از تحلیل ها و تحریم ها ممکن است امور غیر لفظی باشد. پرسش: ... پاسخ: ایشان می فرماید که تعبیر «انما یحلل انما یحرم» یک تعبیر کلی است و اگر بخواهیم

با اینجا تطبیق بکنیم، اشکال دارد و با مورد تطبیق نمی کند، مورد می گوید که «إن شاء ترک و إن شاء اخذ»، اگر مختار در قبول و عدم قبول باشد، اشکال ندارد، اما اگر نباشد اشکال دارد. این چه ربطی به این مطلب دارد که اگر انشاء با لفظ باشد، مؤثر و در غیر اینصورت مؤثر نیست؟! درباره معنای دیگر هم که گفته شد اختلاف در تعبیر می تواند تأثیر در حکم داشته باشد، ایشان می فرماید که صدر روایت می گوید که اختلاف در تعبیر وجود ندارد، بلکه حکم مسئله اصلاً تفاوت دارد و در یکی از اینها، قطع نظر از حکم شرع، ذاتاً باید به قرارداد اخذ بشود و در یکی از اینها چنین چیزی نیست. پس دو معنای اول مقصود نیست و مراد دو معنای اخیر است. البته بنده غیر از این مطالبی که آقایان فرموده اند، یک عرضی دارم که در صدر روایت می فرماید که شخصی پیش من می آید و می گوید که فلان ثوب را برای من بخر و من مقداری به تو سود می دهم، از این بیان پیداست که فرض مسئله این است که شخص دستور داده است که تو برو و این لباس را بخر و وقتی که مالک شدی، به من بفروش و در این فروش من یک مقدار بیش از آن مقداری که خریدی به تو می دهم. مراد این است. حال در چنین فرضی دو احتمال وجود دارد که یک احتمالش شاید اظهر باشد و حضرت می فرمایند که اگر این احتمال مراد باشد، اشکال ندارد و در غیر این احتمال اشکال هست. گاهی یک ملکیت هایی وجود دارد که شخص در رتبه متقدم

مالـک می شود، امـا بعـد از ملـک او خـارج می شود، مثـل اینکه پـدر کسـی را به او بفروشـند که ملکیت آنـاً مّا هست، اما از ملکیت او خـارج می شود. یـا اینکه در آیه می فرمایـد (وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْ ءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ ...)، وقتی شـخص مالک شد، به نفس ملکیت یک پنجمش از ملک او خارج می شود، درکنز، غوص و حتی در ارباح مکاسب اینطور است. پرسش: به عین تعلق می گیرد؟ پاسـخ: بله به عین تعلق می گیرد و یـک پنجمش از ملـک او خـارج می شود و دیگر ملکش نیست. ظاهر خود عبـارت (فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ) هم یعنی خمس العین، که آقای خوئی هم قائل به این است، ما هم قائلیم. حضـرت در اینجا می فرمایند که اگر به شکلی است که شخص می خرد و بعد هم به قیمت بیشتر می فروشد و ممکن است شما قبول بکنید و ممکن هم هست که قبول نکنیـد، در این صورت اشـکالی ندارد، ولی اگر آن ثوب را بخرد و به نفس خرید، به قیمت گران تر منتقل به شـخص درخـواست کننـده بشود، بـدون اینکه عقـد دیگری واقع بشود، این صورت باطـل است و ملکیت برای شخصـی که خریـده حاصل می شود و اگر بخواهـد از ملکیت او خارج بشود، باید با یک عامل دیگری این انتقال حاصل بشود. من احتمال می دهم که این دو صورت بـا «اربحک کـذا» کاملاً تطبیق بکنـد که همین سؤالی را که شـخص کرده، دو گونه است و در هر دو صورت هم مسـئله ی ربـح مطرح است و سـایر تفسـیرهایی که شـده است بـا این دو صورت سازگـار نیست و فقط در یک محتمل مسئله ی ربح در کار

است و در مقابله ربحی در کار نیست. پرسش:... پاسخ: اگر به نفس خرید من، با یک ربح زائد به ملک دیگری منتقل بشود، جایز نیست، اما اگر بخرم و بعد هم به دیگری بفروشم، اشکالی ندارد، چون فروش یک عقد جدیدی است و باید توافق بر آن بشود، اما نفس الانتقال را حضرت می فرمایند که صحیح نیست. پرسش: ... پاسخ: روایت می فرماید که دو صورت وجود دارد و ما می گوییم که این دو صورت با تفسیر آقایان وجود ندارد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی دلالت روایت «انما یحلل الکلام...» بر بطلان معاطاه ۹۱/۱۰/۰۹

.Your browser does not support the audio tag

بررسی دلالت روایت «انما یحلل الکلام...» بر بطلان معاطاه درباره حدیث «انما یحلل الکلام» یک سؤالی به نظر می رسد و آن این است که چه شبهه ای برای سائل پیدا شده است که این سؤال را از حضرت پرسیده است؟ حضرت هم از او سؤال کرده است که آیا طرف مجبور به برداشتن ثوب نیست؟ بعد هم او جواب داده است که طرف مجبور به برداشتن ثوب نیست. مشکل در این است که وقتی یک کسی می رود و چیزی را می خرد، چه اشکالی دارد اگر بخواهد به قیمت زیادتر آن چیز را به کسی بفروشد؟! این چه شبهه ای است که شخص از حضرت سؤال کرده است؟ مگر اشکال دارد که کسی تقاضایی بکند و طرف دیگر جنسی را بخرد و با توافق طرفین به قیمت زیادتر به شخص متقاضی بفروشد؟ حضرت سؤال فرموده است که «ألیس إن شاء اخذ و إن شاء ترک»، او هم عرض می کند که بله، حضرت هم می فرمایند که اشکالی ندارد. باید ببینیم که آیا در سنی ها کسی اشکال می کرده است، یا شبهه ی

دیگری بوده است که این سؤال پرسیده شده است. ما که از این ناحیه معنای حدیث را خوب نفهمیدیم. پرسش:.... پاسخ: می گوید ملزم نیست، الان یک کسی چیزی را خریده و می تواند به دیگری بفروشد، حال چه آن طرف قبول بکند یا قبول نکند. فرض مسئله هم همین است که چیزی را خریده است و می خواهد با توافق طرف یک قدری گران تر به او بفروشد. در این مسئله کسی اشکالی نکرده است تا شبهه ای پیش بیاید و شخص از امام سؤال بکند. پرسش: ... پاسخ: اینجا هیچ کس اشکال نکرده است، هیچ یک از سنی ها هم قائل به اشکال در این مسئله نیستند. پرسش: ... پاسخ: مورد سؤال در جایی است که الزامی وجود ندارد و شخص در قبول یا عدم قبول آزاد است. ما نمی دانیم که چه شبهه ای در کار بوده است که این سؤال را کرده است، در حالی که همه معاملات همین طور است که شخص یک چیزی را می خرد و یک قدری گران تر به دیگری می فروشد. البته یک احتمال وجود دارد ــ که بعید است ــ و آن این است که شخص می خواسته بداند که آیا فقط در این صورتی که سؤال و جواب شده است، جایز است، یا جواز اوسع از این مورد است، به این معنی که هم در صورت الزام جایز است و هم در صورت غیر الزام و از بیان حضرت استفاده می شود که فقط در صورتی که الزام نباشد، جایز است. شبهه هم در این مطلب بوده است که موضوع جواز آیا توسعه دارد یا مضیق به مورد غیر الزام است. می توانیم حدیث را اینطور معنی

بکنیم، اما به هر حال من معنای حدیث را به صورت روشن نفهمیدم. مرحوم مجلسی در مرآه العقول یک معنای دیگری بیان فرموده است که یک مرتبه شخص می گوید که «اشتر هذا الثوب و اربحک کذا و کذا» و امر به اشتراء می کند، (کلمه «لی» که در این مکاسب بیان شده است، زیادی است) در این امر به اشتراء دو صورت متصور است، یک صورت این است که شخص را وکیل در اشتراء می کند و صورت دیگر هم این است که می گوید تو برو و برای خودت بخر و بعد هم بزیاده به من بفروش. اگر مراد صورت دوم باشد _ که ایشان هم می فرمایند همین مراد است _ اشکالی ندارد و حضرت هم می فرمایند که «لا بأس»، اما اگر صورت اول مراد باشد _ که شخص را توکیل برای اشتراء می کند _ تا وکیل عزل نشده و ابلاغ عزل به او نشده است، موکل حق ندارد آن چیزی را که او تهیه می کند را ردّ بکند و ملزم است که آن را بپذیرد. بعد ایشان می فرماید که اگر به نحو توکیل باشد، دیگر ربحی در کار نیست، «إن شاء اخذ و إن شاء ترک»، در نتیجه اگر بخواهد ربحی بردارد، صحیح نیست و اما اگر توکیل نباشد و شخص را امر به اشتراء کرده باشد، در این صورت اگر خریدار برای خود ربحی بردارد، اشکالی ندارد. مرحوم مجلسی اینطور معنی کرده است، اما فرمایش ایشان از یک جهت برای ما روشن نیست و اگر بخواهیم روایت را با معنایی که ایشان کرده است، تطبیق بکنیم، یک قدری مشکل است و جهت اشکال این است

که یک مرتبه مراد از «اربحک کذا» ربح اصطلاحی است که انسان یک چیزی را بخرد و بعد بخواهد با فروختن آن ربح و سودی به دست بیاورد، یک مرتبه هم مراد از ربح عبارت از این باشد که شخص بگوید من تو را وکیل می کنم که یک چیزی را برای من بخری و در مقابل این کاری که انجام می دهی، یک حق الوکاله ای هم برای تو تعیین می کنم. اگر صورت مسئله اینطور باشد، چه اشکالی پیش خواهد آمد؟! اگر مراد از «اربحک کذا» عبارت از این باشد که در مقابل زحمتی که کشیدی، یک چیزی هم به تو می دهم، اشکالی پیدا نمی شود که حضرت در روایت بخواهد آن را نفی بکند. اگر هم ربح را به معنای حقیقی اش بدانیم که انسان چیزی را بخرد و به قیمت زیادتر بفروشد _ که در فرض وکالت تصور چنین ربحی وجود ندارد _ شبهه ای پیش نمی آید تا حضرت بخواهد آن را نفی بکند. پس اینطور نیست که با اطلاق لفظ ربح به حق الوکاله مرتکب خلاف شرعی شده باشیم تا حضرت آن را نفی بفرمایند، اگر هم مراد از ربح معنای حقیقی آن باشد، در صورت وکالت چنین ربحی قابل تصور نیست، تا حضرت بفرمایند که این صورتش باطل و آن صورتش صحیح است. این صورت اصلاً قابل تصور نیست تا ربح را تحریم بکنیم. خلاصه اینکه این فرمایش مرحوم مجلسی را ما نفهمیدیم. یک فرمایشی هم مرحوم فیض کرده که یکی از دو وجهی است که شیخ پسندیده است و آن این است که مراد از«انما یحلل الکلام و یحرم الکلام» عبارت از این است که فعل و

ترک یک شیء موضوع حلیت و حرمت قرار بگیرد، مثل اینکه اگر یک کسی بخواهد در مال انسان تصرف بکند، فعل اباحه موجب جواز تصرف در مال اوست، اما اگر اباحه نکرده باشد، جواز تصرف نیست. پس فعل یک شیء موجب جواز و عدم فعل موجب حرمت است. بعد هم ایشان می فرمایند که در اینجا فعل و ترک میزان برای تحلیل و تحریم است. شیخ هم این فرمایش ایشان را پذیرفته است. البته این درست است که در همه ی اجازه ها، فعل و ترکش موضوع جواز و حرمت است، یک چیزی که احتیاج به اجازه گرفتن از مالکش داشته باشد، فعل و ترک دخالت دارد، ولی این غیر از لفظی است که در اینجا به کار برده می شود. مثلاً وقتی گفته می شود که زهر کشنده است، اگر بخواهیم دوباره زهر را موضوع قرار بدهیم و با در نظر گرفتن عدم موضوع بگوییم زهر کشنده نیست، صحیح نمی باشد، زیرا نمی توانیم موضوع را ذکر بکنیم و حکم را بر عدم آن بار بکنیم، موضوع ممکن است که ماهیت باشد، ممکن هم هست که خصوص وجود خارجی شیء باشد، اما نمی توانیم موضوع را ذکر بکنیم و محمول را به اعتبار عدم موضوع بر آن حمل بکنیم. چطور می توانیم بگوییم حرف زدن فلان اثر را دارد و مقصودمان این باشد که حرف نزدن فلان اثر را دارد؟! در اینجا هم اگر گفته شده بود که «انما یحلل و یحرم الکلام» و شما می گفتید که کلام بوجوده و عدمه تحلیل و تحریم دارد، این فرمایش درست بود، اما الکلام تکرار شده است و کلام هم محلل است و هم محرم. وقتی

هم گفته می شود که کلام محرم است، نمی توانیم بگوییم که مقصود این است که عدم کلام محرم است. خلاصه اینکه فیض این مطلب را فرموده است و جای تعجب است که شیخ هم این فرمایش ایشان را پسندیده است و به نظر می رسد که این مطالب تمام نباشد. اما نکته در این است که آیا سؤال سائل صلاحیت این دو قسم را دارد یا ندارد؟ سؤال عبارت از این است که شخص می گوید یک چیزی را بخر، من هم یک سودی بیشتر از آنچه خریدی به تو می دهم. این مفروض قابل انطباق بر دو وجه نمی باشد و لفظ باید قابل برای هر دو باشد و در فرض سؤال که شخص می گوید برو و این چیز را بخر، این قابلیت وجود ندارد که بیعی باشد که یک صورتش باطل و صورت دیگرش صحیح باشد. لذا مراد از روایت این است که شخص می گوید تو برو و این شیء را بخر و گاهی با نفس همان خریدن، در رتبه متقدمه خود شخص مالک می شود و در رتبه متأخر همین ملکیت منشأ خروج از ملکیت باشد و با یک مقدار زیادتی داخل در ملکیت آن شخص متقاضی بشود که حضرت این قسم را می فرمایند که باطل است، اما صورت دوم این است که شخص آن شیء را بخرد و انتقالی هم به متقاضی صورت نپذیرد، بلکه بعد از این آن شیء را خرید، با توافق فیما بین با یک مقدار زیادتی، منتقل به متقاضی بشود که این صورت صحیح می باشد. به نظر ما اینطور می شود روایت را معنی بکنیم. پرسش: ... پاسخ: بیع بمن ینعتق علیه هم همینطور

است، در آیه (وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ) هم همینطور است که وقتی شخص مالک می شود، به نفس ملکیت یک پنجمش از تحت ملکیت او خارج می شود. در این روایت هم حضرت می فرمایند که اگر شخص ملزم باشد که بپذیرد، درست نیست، اما اگر مستقلاً یک عقد جدیدی واقع بشود، اشکالی ندارد. علی ای تقدیر نمی توانیم از این روایت نتیجه بگیریم که معاطاه باطل است، زیرا معاطاه ارتباطی به مورد روایت ندارد، چون مورد روایت بین صورتی که شخص مجبور باشد یا نباشد، فرق می گذارد و این ربطی به لفظ ندارد و اینطور قرار بستن به هر وسیله ای که باشد، صحیح نیست. در بیع معاطاه مفاد قرار یکی است، منتهی به وسیله ی لفظ نیست، اما در مورد این روایت دو سنخ مفاد وجود دارد و ربطی به این ندارد که وسیله ی انشاء با هم تفاوت داشته باشد، بلکه در مفاد روایت دوگونه مُنشأ داریم. پس اینکه به این روایت استدلال به بطلان معاطاه شده است درست نیست و شیخ حرّ هم در حاشیه ای با تعبیر «منه» از ایشان نقل شده است، این روایت را دلیل بر بطلان معاطاه دانسته است و این استدلال ایشان درست نیست. البته این را عرض بکنم که مراد از کلام یک معنایی در مقابل فعل است، نه در مقابل کتابت. آقای خوئی خیلی این مسئله را دنبال کرده است که اگر کلام باشد، مسلم کتابت هم کفایت می کند و خود کلام به معنای عرفی یک معنایی اوسع است، وقتی در کتابها «قال، اقول» گفته می شود، همه اینها با کتابت است، قرآن کلام الله است، این استعمالات

مجاز نیست، کلام یک معنای وسیعی است که البته به فعل خارجی و امثال اینها مثل معاطاه کلام گفته نمی شود، ولی به کتابت ها کلام گفته می شود. در تعبیر «انما یحلل الکلام» مراد نفی کتابت نیست، حتی در لفظ هم همینطور است، مثلاً وقتی ابن مالک می گوید که «کلامنا لفظ مفید کاستقم»، مراد تلفظ خارجی نیست که از صدایی از دهان بیرون بیاید و در نوشته جات هم شما می بینید که نقل می کنند که فلان مطلب بلفظه، نه نقل به معنی اینطور است. کلام و لفظ به معنای چیزی است که دلالتش کامل باشد، نه مثل فعل و امثال آن که در دلالت همراه با قرائن خارجی باشد. اما اینکه شیخ و برخی دیگر انحصار را از این روایت استفاده کرده اند، شاید مراد از این الف و لام، الف و لام عهد باشد، نه اینکه بگوییم در عالم، محلِّل منحصر در لفظ است، حتی اگر لفظ را هم بمعنای الاعم بگیریم که شامل کتابت هم بشود. در بسیاری از موارد فعل خارجی محلّل می باشد، کما اینکه خیلی از افعال، نکاح را حرام می کند و بعضی از چیزها هم حلال می کند و این انحصار اگر به طور کلی باشد، اشکال دارد، ولی ممکن است که الف و لام در «انما یحلل الکلام و یحرم الکلام» الف و لام عهد باشد، یعنی کلام به یک صورت موجب تحلیل و به یک صورت موجب تحریم می شود. و ما می توانیم به گونه ای معنی بکنیم که تخصیص اکثر هم پیش نیاید. در نتیجه این مورد روایت قابل تطبیق به بحث معاطاه نیست، زیرا در مورد روایت منشأ دو گونه است که در

ص: ۳۶۸

یـک مورد باطـل و در مورد دیگرش صـحیح است. مُنشأ در بـاب معاطـاه و غیر معاطـاه ــ که انشاء با لفظ است ــ یکی است، منتهی فقـط وسـیله ی انشـاء متفـاوت است. پس بنـابراین این روایت شاهـد بر بطلان معاطاه نیست، اما ظاهر کلام شـیخ حّر در حاشیه این است که معاطاه نه حلّیت می آورد و نه اباحه. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بیان معنای روایت «انما یحلل الکلام و یحرم الکلام» ۹۱/۱۰/۱۰

.Your browser does not support the audio tag

بیـان معنای روایت «انما یحلل الکلام و یحرم الکلام» شـیخ انصاری می فرماینـد که ممکن است از این قسـمت روایت که «انما یحرم الکلام» استفاده بکنیم که محرِّم منحصر در کلام است و فقط کلام است که می تواند چنین نقشی داشته باشد و در نتیجه ایجاب بیع حتماً باید با کلام باشد و قبل از اینکه شخص مالک بشود، حق ندارد و بعد که مالک شد، به وسیله ی کلام ایجاب بیع می کنـد و با غیر کلام نمی شود. این فرمایش ایشان است و بعد هم در ادامه می فرمایند که یک اشـکالی در این اسـتدلال هست و آن این است که بگوییم ایجـاب بیع، هم با فعل می شود و هم با کلام و لفظ و سؤال این است که چرا شارع ایجاب را منحصـر به کلام کرده است؟ شیخ می فرماید که وجه این انحصار این است که چون قبل از اینکه شیء به دست شخص بیاید، نمی شود معاطـاه را تصور کرد، مثلاًـ آن ثوبی را که می خواسـته بخرد، در دکـان طرف و پیش مغـازه دار است و اگر خـارجاً بخواهـد ایجـاب بیعی بشود، ایجـاب بیع معاطـاتی متصور نیست و ایجـاب در اینجـا فقط در دائره ی لفظی است، فلـذا در مورد بحث ایجاب منحصر

در کلام خواهد بود. بعد هم ایشان فتأمل آورده است که اشاره به این است که ممکن است آن ثوبی که می خواسته بخرد، در دست همان راوی که سؤال می کنـد، باشـد، ولو آن ثوب مال خودش نباشد که در روایت هم می فرماید که «اشتر هذا الثوب» که شایـد اشـاره به ثوبی باشـد که مـال مغازه دار است و امانهً یا اجارهً در دست این شخصـی است که از او می خواهنـد آن را بخرد. در این صورت قابل تصور است که الان همین شخصی که ثوب مغازه دار در دست اوست، معامله ی معاطاتی با دیگری بکنـد. پس مراد از فتأمل این است که معاطاه در اینجا قابل تصور است. منتهی بایـد ببینیم که منهای این جهتی که نـدرتاً اتفاق می افتـد، چگونه بایـد روایت را معنی بکنیم. در تقریرات مرحوم آقای حاج شـیخ عبدالکریم در بیان محلل و محرم می فرماید که گاهی انسان می خواهد یک چیزی برایش حلال بشود، مثلاً می خواهد تمتع برایش حلال بشود و این منحصـراً به وسیله ی لفـظ حلال می شود، یک مرتبه هم می خواهـد که تمتع حرام بشود و می خواهـد طلاق بدهـد، اینجا هم وسـیله ی لفظ تحریم می کنـد، پس مقتضـای حصـر عبـارت از این است که منحصـراً طلاق و نکاحی که محرم و محلل است، فقط با کلام واقع می شود. یک مرتبه هم نظر هم به تحلیل است و هم به تحریم، مثلاً در باب بیع شـخص می خواهـد که آن جنسـی که پیش طرف است، برای او حلال بشود و جنسی که پیش خود اوست، برایش حرام بشود که اینجا هم تحلیل و تحریم به وسیله ی کلام واقع می شود. این بیان با صورت هایی که ذکر شد،

منطبق است، اما بحث روایت در جایی است که شخص می خواهد مال دیگری را بفروشد، حال باید ببینیم که مقصود از کلام محلل و کلام محرم این است که اگر بخواهیم مال دیگری را با کلام بفروشیم، خلاف شرع است، اما اگر به صورت معاطاتی بفروشیم جایز است؟! این حلال است و آن یکی حرام؟! این مطلب درست نیست و فروش مال دیگری، قبل از اینکه ملک خود انسان بشود، چه با لفظ و چه با فعل، کار حرامی است. مراد از تحریم در اینجا هم تحریم وضعی است، یعنی کلام باطل است و اگر انسان بخواهد انشاء با کلام بکند، باطل است و اسم این را تحریم گذاشته اند، زیرا ترتیب اثر دادن به آن حرام است. این بطلان هم اختصاصی به این ندارد که انشاء با لفظ باشد، بلکه انشاء بای نحو کان، باطل خواهد بود. این حصر در اینجا، حصر اضافی است و در مقابل فعل نیست، بلکه می فرماید که این «بعت و اشتریت» قبل از خریدن مال، باطل است، اما «بعت و اشتریت» بعد از خرید ملك صحیح است. حصر در اینجا نسبت به کلام دیگر و در مقایسه با آن است، نه اینکه بخواهد انشاء را منحصر در لفظ بکند. پس بنابراین این روایت هیچ ارتباطی به بحث معاطاه ندارد. شیخ در ادامه روایات دیگری برای تأیید عدم لزوم معاطاه بیان فرموده است که مؤید بودن این روایات برای مدعای ایشان ضعیف می باشد، خود شیخ هم این روایات را به عنوان استدلال بیان نمی فرماید، بلکه به عنوان تأیید می آورد. با توجه به ضعف استناد به این روایات، احتیاجی به بحث ندارد

و بحث تنبیهات معاطاه را که شامل بحث های مهم و مشکلی است، بعد از تعطیلات انشاء ... مباحثه خواهیم کرد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی صور مختلف معاطاه ۹۱/۱۰/۲۶

.Your browser does not support the audio tag

بررسی صور مختلف معاطاه مختار ما این بود که معاطاه عقدی است که هم ملکیت می آورد و هم لزوم دارد و مثل بیع بالصیغه است. البته این مسئله بعد از شیخ مطرح شده است و عبارت شیخ مفید در این باره مجمل است و سید مرتضی و دیگران هم متعرض آن نشده اند، اما طبق قواعد معاطاه با بیع بالصیغه مشترک در صحت و لزوم است. شیخ در بحث تنبیهات مطالبی را بیان فرموده است که برای مباحث دیگر مفید است و باید به آنها بپردازیم. شیخ سه بحث را عنوان کرده است. بحث اول در این است که طرفین معاطات را به قصد اباحه انجام داده اند و تعاطی به قصد اباحه بوده است، که صاحب جواهر هم می فرماید این بحثی که آقایان گفته اند که اباحه حاصل می شود، در همین مورد است. یک صورت هم این است که شخص قصد تملیک و مبادله ی ملکی را دارد، منتهی شرعاً لازم نیست. در اینجا ملکیت هست، ولی لزوم ندارد که مختار شیخ تقریباً همین است. یک صورت دیگر هم عبارت از این است که شخص به قصد مبادله ملکی اعطاء و اخذ کرده است، اما ملکیتی حاصل نمی شود و فقط اباحه حاصل می شود. این سه صورت هر یک باید جداگانه مورد بحث قرار بگیرد که آیا شرایطی که راجع به بیع وجود دارد، نسبت به این سه مورد هم جاری می شود یا نه. بحث اول در جایی است که

ص: ۳۷۲

اعطاء به قصد اباحه انجام شود و البته از ادله ای که راجع به شرایط بیع است، نمی توانیم در این مورد استفاده بکنیم، زیرا هم عرفاً و هم شرعاً قصد تملیک و مبادله ی ملکی در بیع معتبر است و جایی که قصد اباحه باشد، عرفاً و شرعاً حکم بیع را ندارد. پس به ادله ی بیع نمی توانیم مراجعه بکنیم و باید به سراغ ادله ی اباحه برویم تا ببینیم که چه استفاده ای از آنها می شود. شیخ راجع به این صورت می فرماید که مناسب است که از «الناس مسلطون» برای مشروعیت این مورد استفاده بشود. البته یک اشکال بدوی به نظر اشخاص می آید و عده ای هم این اشکال را کرده اند که چطور است شیخ انصاری در اثبات سببیت معاطاه استدلال به «الناس مسلطون» را نپذیرفتند، اما در اینجا خود ایشان برای تصحیح معاطاه اباحه ای از این دلیل استفاده می کنند؟! من احتمال می دهم که شیخ نمی خواهد بفرماید که با این دلیل مشروعیت سببیت معاطاه را استفاده بکنیم، زیرا این مطلب اجماعی است که برای اباحه یک شیء نیازی به لفظ نداریم و همین قدر که مثلاً شخص یک چیزی را در اختیار مهمان بگذارد که او بخورد، کفایت می کند و از نظر سببیت معاطاه مانند عقد لفظی است، منتهی شیخ نظر به این دارد که برای جواز انواع تصرفات به «الناس مسلطون» تمسک بفرماید، مثل اینکه اباحه معوضه باشد، بی عوض باشد، اباحه امر مجهول باشد یا اباحه ی امر معلوم باشد، اباحه ربوی باشد، غیر ربوی باشد. مفروض ایشان این است که معاطاه و عمل در اباحه با لفظ یکسان است، منتهی بحث در این است که آیا همه ی اقسام اباحه

ص: ۳۷۳

جایز است، ربوی اش هم جایز است، اگر مالی که اباحه می شود، مجهول باشد، باز هم جایز است یا نه؟ ایشان می فرماید که برای جواز اقسام اباحه، به اطلاق «الناس مسلطون» تمسک می کنیم. آقای خویی و قبل از ایشان مرحوم آخوند در حاشیه به این مطلب اشاره فرموده و اشکالی را مطرح کرده اند که ما نمی توانیم از «الناس مسلطون» جواز کلی را استفاده بکنیم، زیرا معنای این عبارت این است که یک شیئی که ذاتاً ممنوعیتی ندارد، اگر ملک شخص شد، آن شخص مالک اختیار مطلق دارد و لازم نیست که از رئیس، فامیل، فقیه یا اشخاص دیگر در تصرفاتش اجازه بگیرد. آقای خویی اینطور مثال می زنند که اگر شخص یک حیوانی را تملک کرده باشد و نداند که این حیوان حلال گوشت است، یا حرام گوشت، نمی تواند به «الناس مسلطون» برای حلیت و جواز خوردنش تمسک بکند. یا اگر شک بکنیم که فلان قسمت از ذبیحه حرام است یا نه، نمی توانیم برای حلیت آن به «الناس مسلطون» تمسک بکنیم. این موارد تخصیص این ادله نیست، بلکه مراد از «الناس مسلطون» جواز تصرفاتی است که ذاتاً جایز است و ممنوعیتی ندارد. پس بنابراین اگر شک بکنیم که ربای اباحه ای جایز است، یا نه و یا اینکه شک بکنیم اباحه ی مجهول جایز است یا نه، در این موارد نمی توانیم تمسک به «الناس مسلطون» بکنیم، زیرا اصل مشروعیت آن ثابت نیست. این فرمایش مرحوم آخوند است و درست هم هست. یک فرض دیگر عبارت از این است که شخص قصد ملکیت می کند و شرع هم به نحو ملک جایز آن را امضاء کرده است. ایشان در اینجا می فرمایند

که اطلاقات ادله ای که راجع به بیع و شـرایط آن است، شامل اینجا هم می شود، زیرا بر اساس این مبنا تملیکی که به وسیله ی فعل انجام می شود، هم عرفاً بیع است و هم شرعاً تصحیح شده است و احکام روی اصل بیع رفته است، نه بیع لازم. اگر احکام بر بیـع لازم هـم بـار شـده باشـد، یـک بیـان دیگری است که بعـداً عرض می کنیم و خیلی بحث مهمی نـدارد. آنچه که قـابل ملاحظه است، این است که اگر ما قائل به نظر مشـهور قـدماء ـ که قائل به این بودند که معاطاه ملکیت نمی آورد و لو طرفین قصد ملکیت و مبادله ملکی کرده باشـند ـ باشـیم، آیا ادله شـرایط بیع شامل اینجا هم می شود یا نه؟ قول صحیح در مسئله این است که چه معاطـاه را باطـل بـدانیم و چه صـحیح، کسـی که قصـد مبادله ی ملکی می کنـد و مال دیگری را هم بر می دارد، اینجا بیع صحت سلب ندارد و عقیده ما هم این است که الفاظ برای اعم از صحیح و فاسد وضع شده است و عرف بدون اینکه بالفطره سلب بکند، می گوید که فلان کس اموالش را فروخته است و مانند اطلاق اسد بر رجل شجاع نمی باشد. در این مورد انسان می فهمد که تشبیه در کار است، اما در معاطاه اینطور نیست و همان انشائی که شـخص انجام می دهد و طرف مقابل هم قبول می کند، به حسب وضع و مسـتعمل لفظی خرید و فروش می باشد. منتهی ادله ای که شرایط بیع را ذکر می کنند، شرایط تسمیه را بیان نمی کنند که بر اسم بیع حمل بشود و لو بیع فاسد باشد، بلکه آن ادله یا

شرایط صحت و یا شرایط لزوم است. پس روایات ناظر به شرایط تسمیه نیست. حال باید بررسی بکنیم که شرایط صحت در معاطاتی که اباحه در آن حاصل می شود، نه ملکیت، می آید یا نه. مرحوم آقای خویی در اینجا بحثی دارند که کامل ترش را مرحوم آخوند در حاشیه بیان فرموده اند. ایشان می فرمایند که ظاهر «اوفوا بالعقود» عبارت از این است که هر قراری که بین طرفین بسته شده است، مورد امضاء شارع می باشد، منتهی اطلاق «أوفوا بالعقود» اقتضاء می کند که از همان وقتی که انشاء می شود، شارع ملکیت و مبادله را امضاء کرده باشد، ولی خارجاً ثابت می شود که شارع بعضی از بیع ها را امضاء نکرده است، مثل بیع صرف و سلم، زیرا شارع ملکیت را به مجرد عقد نمی داند، بلکه باید قبض و اقباضی هم محقق بشود، تا ملکیت حاصل بشود. پس اطلاق وجود ندارد و «اوفوا بالعقود» شامل بعد از قبض می شود. همین معنی را هم راجع به معاطاه می گوییم که تا تصرف یا تلف احد الطرفین نباشد، ملکیت حاصل نمی شود. شیخ در مسئله «الامر السابع» که راجع به تنبیهات معاطاه است، تصریح به این مطلب کرده است که امضاء شارع بعداً منفصلاً می آید و از اول امضاء نکرده است و بعد از امضاء هم هر شرطی که بیع اقتضاء می کند، برای معاطاه هم خواهد بود. این قسمت را آقای خویی و مرحوم آخوند مورد اشاره قرار داده اند، اما مرحوم آخوند اضافه بر این می فرمایند که ما دو گونه می توانیم تصور بکنیم، یکی اینکه بگوییم تصرفی که بعداً حاصل می شود، منفصلاً منشأ اثر می شود و به مجرد انشاء اثر وجود ندارد. در این

صورت احکام بیع از زمان تصرف بار خواهد شد. اما اگر بگوییم که خود تصرف منشأ حصول ملکیت شده است، نه اینکه ملکیت از عقد حاصل شده باشد و با تصرف این اثر ظاهر شده باشد، در این احتمال دیگر ارتباطی به بیع پیدا نمی کند و این اثر برای بیع عرفی نخواهد بود و به نظر ما هم شرع و عرف هیچ فرق ندارند و شرع حقیقت شرعیه ندارد. پس چون این ملکیت مستند به بیع نیست و تصرف منشأ تحقق آن است، دیگر ارتباطی به بیع نخواهد داشت. مرحوم آخوند به این مطلب اشاره فرموده اند و این مبتنی بر این است که بگوییم خود «أوفوا بالعقود» شامل اینجا هم می شود. البته مبنای مرحوم آخوند در کفایه در اینکه تمسک به عام بکنیم یا استصحاب، این است که از اطلاقش صرف نظر کرده و به عموم افرادی اخذ می کنیم. این بحث مربوط به بعد از تصرف بود، اما راجع به قبل از تصرف ایشان می فرمایند که در اینجا هم شرایط بیع هست، با اینکه هنوز شرع بیع را امضاء نکرده است، هم آقای خویی و هم مرحوم آخوند می فرمایند که مقتضای قاعده این نیست که اگر عقد واقع شده ولی مورد امضاء قرار نگرفته، اباحه حاصل بشود، زیرا قصد طرفین قصد اباحه نکرده اند، بلکه قصد ملکیت کرده اند. پس بنابراین طبق قاعده یا باید ملکیت حاصل بشود، یا هیچ چیز حاصل نشود و کالعدم باشد، منتهی چون اجماع در مسئله وجود دارد و سابقین هم اتفاق بر حصول اباحه داشته اند و اجماع دلیل لبّی است، باید بگوییم که قدر متیقن حصول اباحه است و مورد اجماع

در جایی است که همه شرایط بیع حاصل باشد، یعنی ربوی نباشد، مجهول نباشد و تمام آن شرایطی که در بیع هست در اینجا هم وجود داشته باشد. پس شرایط بیع هم در حال اباحه و هم در حالی که بعداً ملکیت حاصل می شود، علی کل تقدیر باید این شرایط وجود داشته باشد. منتهی عمده ی این بحث عبارت از این است که معنای قول کسانی که قائل به اباحه شده اند، این است که شارع بر خلاف نظر مردم که قصد اباحه ندارند، حکم به اباحه می کند؟! آیا شارع علیرغم اینکه قصد افراد ملکیت است و قصد اباحه ندارند، اینطور حکم به اباحه می کند؟! این بسیار بعید است و به نظر می رسد که مراد از اباحه، اباحه شرعیه نیست، بلکه اباحه مالکیه است و قائلین به اباحه می خواهند بگویند که اشخاص به حسب معمول به نحو تعدد مطلوب هم قصد ملکیت دارند و اگر هم ملک نباشد، نظر به جواز تصرفات به نحو اباحه دارند و شارع آن ملکیت را امضاء نکرده است، اما اباحه ی مالکی مورد امضاء او قرار گرفته است و اگر اباحه ی مالکی باشد، آن شرایطی که راجع به بیع است، در اینجا نمی آید. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

جریان شرایط صحت بیع در معاطاه ۹۱/۱۰/۲۷

.Your browser does not support the audio tag

جریان شرایط صحت بیع در معاطاه مختار شیخ این شد که همه ی شرایطی که در بیع صحیح هست، در معاطاه هم در نظر گرفته می شود، حتی معاطاتی که به عقیده مشهور مفید اباحه باشد. ایشان در این باره دو بیان دارند، یک بیان همین مطلب است که موضوع در خطابات، بیع عرفی است و معاطاه هم ولو مفید اباحه باشد،

ص: ۳۷۸

عرفاً بیع است، پس شرایطی که در بیع ذکر شده است، در باب معاطاه هم خواهد آمد. درست در نقطه ی مقابل این مطلب، ایشان بیان دیگری دارند مبنی بر اینکه نباید تردید کرد که وقتی تعبیر می شود «البیعان بالخیار»، لفظ بیع نصاً و فتوی انصراف به بیع لازم متعارف دارد. پس بنابراین در عین حالی که ایشان می فرمایند «لا- ینبغی للمتأمل» که بیع منصرف به بیع لازم متعارف است، خود ایشان بیع را به بیع عرفی تعبیر می کنند که شامل معاطاه هم می شود، چه مفید ملکیت باشد و چه مفید اباحه و این مطلب در نقطه ی مقابل فرمایش اول ایشان است! در آنجا می فرمایند که اگر ملکیت هم باشد، ادله شرایط شامل معاطاه نمی شود، اما در اینجا می فرمایند که اگر معاطاه مفید اباحه هم باشد، باز هم شرایط بیع شامل آن خواهد شد! در این دو فرمایش ایشان یک نوع تهافت ظاهری وجود دارد، اما به نظر می رسد که مقصود شیخ این باشد که ابتداءً بیع منصرف به بیع های متعارف که عقدی از عقود لازم است و در مقابل هبه و سایر عقود جایز قرار دارد، است، لذا از نظر انصراف آنچه که ابتداءً به ذهن انسان می رسد، بیع متعارف و لازم است، اما این انصراف، انصراف بدوی است، نه انصراف مستقر، زیرا در انصراف مستقر دیگر چنین قیودی وجود ندارد، مثلاً- اگر کلمه عالم به کار برده شود، در انتقال ابتدایی آدم های باسواد حسابی به نظر انسان می رسد، اما بعد از قدری تأمل و توجه نهایی انسان ملتفت می شود که عالم مراتبی دارد و عین اختلاف مراتب به همه ی اینها عالم اطلاق می شود و

ص: ۳۷۹

بایـد به آنها احترام گـذاشت. پس خلاصه مختار شـیخ این است که در انصـراف بدوی بیع متعارف و لازم به نظر می رسد، اما بعد از تأمل و توجه در می یابیم که حکم روی مطلق بیع هایی که عرف بیع می داند رفته است. پس یک بیان شیخ این شد که چون موضوع عبـارت از بیع عرفی است و شـارع هم بـا عرف مخـاطبه می کنـد، روایـات هم در همان محیط مردم عادی صادر شده است، نه برای یک عده افراد خاص، بنابراین همه ی شـرایطی که در بیع صحیح جاری است، در باب معاطاه هم ـ که بیع عرفی است ـ جاری می باشـد. بیان دیگر شـیخ هم این بود که در باب معاطاه قصد مبادله ی ملکی شده است، اما شارع آن را امضاء نکرده، ولی اباحه ی تصـرف را امضاء کرده است و این بر خلاف قاعده است، ولی به وسـیله ی اجماع ثابت شده اسـت که ابـاحه ای در کار است. اجماع هم دلیل لبّی است و بایـد به قـدر متیقن اخـذ بشود که در اینجا عبارت از این است که تمام شرایطی که در بیع بالصـیغه وجود دارد، در بیع فعلی هم بایـد باشـد تا بر خلاف قاعده اباحه ثابت بشود. اما عرض ما نسـبت به فرمایش ایشان ـ که بیع را بیع عرفی دانستند ـ این است که ما بالاتر از این را می گوییم که اصلاً شرع حقیقت شرعیه در باب بیع ندارد. البته شـرایط صـحت عندالعرف با عندالشرع متفاوت است، اما لفظ بیع برای اعم از صحیح و فاسد وضع شده است و شرع هم هیچ اصطلاحی در این باب ندارد. اگر هم فرض کنیم که بیع شرعی

و عرفی متفاوت از هم باشند ـ چنانچه از ظاهر کلام شیخ اینطور استفاده می شود ـ باید موضوع شرعی را اختیار بکنیم. مثلاً اگر شرع کسی را مالک نداند، اما عرف او را مالک بداند، با نبود قرینه، اعتبار شرع معتبر خواهد بود و متفاهم در این موارد این است که هر قانونگذاری اگر اعتبار خاصی راجع به موضوعی کرد و بعد احکامی روی آن امر اعتباری رفت، در صورت نبود قرینه، مراد اعتبار خود اوست، نه اعتبار عرف معمول. پس ما اگر بگوییم که بیع هم مانند ملکیت از امور اعتباری است و شارع یک چیزهایی را بیع می داند که عرف آنها را بیع نمی داند، یا بالعکس، باید موضوع را بیع شرعی بگیریم، نه بیع عرفی. پس از این جهت ما این فرمایش ایشان را نمی توانیم تصدیق بکنیم که موضوع بیع عرفی باشد. اگر هم بپذیریم که موضوع بیع عرفی است، بحث دیگر این خواهد بود که شرایطی که در شرع تعیین شده است، شرایط تحقق بیع عرفی نیست، بلکه شرایط امضاء شرع است. اگر معامله ای که انجام شده است، بخواهد ممضی از جانب شرع باشد، باید واجد این شرایط باشد. پس شرایطی که شرع تعیین کرده است، مثل اینکه عقد نباید ربوی یا مجهول باشد، شرایط امضاء کردن شارع است، اما معاطاتی که حاصل آن اباحه شده است، مورد امضاء شارع قرار نگرفته است و از اول خارج است، پس ادله ی شرایط شامل اینجا نخواهد شد و بعید هم هست که بگوییم این ادله قائم بر این شده است که بیع عرفی فی الجمله اثر داشته باشد، به این معنی که بگوییم چون بالأخره

اباحه یک مقدار اثر دارد و در مقابل عدم یک شیء است، شارع می گوید که اگر اباحه بخواهد واقع بشود، باید چنین شرایطی داشته باشد. با این فرض می توانیم شرایط را شامل اینجا هم بدانیم، ولی أنی لنا بإثبات ذلک؟! و اما وجه دومی که ایشان فرمودند که چون اباحه بر خلاف قاعده است، بنابراین باید به قدر متیقن اکتفاء بشود و قدر متیقن هم در صورتی است که شرایط بیع بالصیغه در اینجا ملاحظه شده باشد، عرض ما در این باره این است که خیلی بعید است که شارع مقدس بر خلاف نظر طرفین و با وحدت مطلوب بگوید که اینجا اباحه حاصل بشود. و اگر ما به چنین چیزی ملتزم بشویم، باید همه ادله و روایاتی که می گوید بدون رضایت مردم تصرف در اموالشان حلال نیست را تخصیص بزنیم، مثل روایت «لا یحل مال امرء الا عن طیب نفسه» و امثال آن. پس چنین چیزی خیلی بعید است و به نظر می رسد که اباحه در اینجا اباحه مالکی باشد به این معنی که متعارف اشخاص می گویند که طرف مقابل از اول مالک نمی شود، اما مختار مطلق است و می تواند تملک بکند و هر تصرفی را انجام بدهد. اگر هم اباحه را اباحه مالکی بدانیم، باید ببینیم که شرایطی که در ملکیت و بیع و امثال آن شرط شده است، در اباحه ی مالکی هم می آید یا نه. در اینجا که علی الفرض اباحه مالکی به صورت ضمنی است، اما در جایی که نصاً و ابتداءً شخص تصرفات را برای طرف مقابل اباحه می کند، آقای خویی می فرماید که بر اساس اطلاقات در چنین جایی شرایط

معتبر نیست، ولی ایشان نمی فرمایند که بر اساس چه اطلاقاتی معتبر نیست! اما مرحوم آخوند در حاشیه به اطلاقات «لا یحل مال امرء الا عن طیب نفسه»، و «لا یحل لأحد ان یتصرف فی ملك غیره الا بإذنه» تمسک می فرمایند. حال باید دید که آیا این اطلاقات تمام است و می توانیم به آنها تمسک کنیم یا نه. به نظرم می رسد که مرحوم سید در ذیل آیه «تجاره عن تراض» در باب فضولی یا جای دیگر می فرمایند که این اطلاقات مانند «لا صلاه الا بطهور» شرط لازم هستند که نماز بدون طهارت نمی شود، نه شرط کافی و ممکن است که نماز مثلاً ده شرط دیگر هم داشته باشد و عبارت در اینجا در مقام بیان این یک شرط است و اطلاقی در این عبارت وجود ندارد که بشود به آن تمسک کرد. پس اگر در جایی اطلاق موضوع حکم ما باشد و منشأ اثر باشد، نمی توانیم به امثال «لاـ صلاه الاـ بطهور» تمسک بکنیم. در عبارت «لا یحل مال امرء الا عن طیب نفسه» می خواهد بگوید که بدون رضایت نمی شود مال مردم را بخورید، غصب کنید، و امثال اینها و فقط طیب نفس کفایت می کند، نه اینکه این روایت ناظر به این باشد که اگر ربوی هم شد، اشکالی ندارد، اگر مجهول هم بود، اشکالی ندارد و امثال اینها. پس اینطور نیست که بگوییم اگر رضایت حاصل شد، هیچ شرط دیگری وجود ندارد. این اشکال ایشان است و فی الجمله به نظر می رسد که این اشکال وارد باشد. مثلاً اشخاصی از غیر مجتهد تقلید می کنند و ما به آنها می گوییم که تقلید از افراد جایز نیست، مگر

اینکه مجتهد باشد، ما در این مثال نظر به این نداریم که مثلًا عدالت و جهات دیگر در تقلید معتبر نیست. این بیان در مقابل عقد سلبی قضیه است و فی الجمله در این موارد فقط شرطیت استفاده می شود، نه شرط کافی بودن که بتوانیم به اطلاق تمسک بکنیم. ولی به نظر ما در مثل «تجاره عن تراض» ممکن است که بگوییم شرط کافی استفاده می شود به این معنی که اگر شخص اکتفاء به یک شرط بکند، مثل اینکه بگوید در تقلید اجتهاد شرط است، بیان این شرط قیود دیگر را نفی نمی کند و ممکن است که قیود دیگری هم معتبر باشد، اما در جایی که شخص در کنار اجتهاد یک قید دیگری هم مثل عدالت بیان می کند، ظاهر این تعبیر بر اساس متعارف عرفی این است که در مقام عقد اثباتی می خواهد اهمال قضیه را از بین ببرد و اطلاق قضیه می خواهد بگوید که اجتهاد تنها کافی نیست و عدالت هم در تقلید شرط است. در مثل «تجاره عن تراض» هم می فرماید که اولاً خوردن مال دیگران باید به نقل و انتقال باشد و ثانیاً رضایت هم باید داشته باشند، پس آیه در مقام بیان بیع صحیح است و ممکن است که ما چنین استظهاری را بکنیم. پس همانطور که مرحوم سید هم شبهه کردند، تمسک به اطلاق «لا یحل مال امرء الا عن طیب نفسه» یا «لا یحل لأحد ان یتصرف فلان» مشکل است و نمی توانیم به اطلاق اینها تمسک بکنیم. اما آن چیزی که می توانیم به آن تمسک بکنیم، سیره ی عقلاء است که وقتی اباحه حاصل شد، اباحه قید و شرطی ندارد و

عقلاء آن را جایز می دانند و اگر در نظر شرع مطهر اباحه شرایطی داشته باشد، باید بیان بکند و اگر بیان نکرد، بر اساس یک سیره ی دیگر عقلائی، بایـد به سـیره ی غیر مردوعه ی عقلاء تمسک بکنیم. منتهی بعضـی امور بسـتگی به مراجعه به ادله شان دارنـد، مثلاًـ بایـد دیـد که ادله حرمت ربـا تا چقـدر دلالت دارد و آیا شامل معاملاتی مثل اباحه و امثال آن هم می شود یا نه؟ ممکن است که بگوییم ادله ربـا مطلق معاوضـات را شامل می شود، همانطور که شـیخ هم همین را اختیار کرده است و از ادله ربـا هم اسـتفاده می شود که تنهـا در بیع نیست و این ادله بنـای عقلاء را ردع می کنـد. پس بنابراین آن شـرایطی که عقلاء در باب اباحه معتبر نمی داننـد و شـرع هم ردع نکرده است یا ردع شارع ثابت نشده است را ما هم نباید معتبر بدانیم و باید اخذ به بنای عقلاء بکنیم. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

جریان خیارات بیع در باب معاطاه ۹۱/۱۰/۳۰

.Your browser does not support the audio tag

جریـان خیـارات بیع در بـاب معاطـاه بحث دیگری که بایـد به آن بپردازیم این است که آیا خیاراتی که در بیع هست، در باب معاطـاه هم جـاری است یـا نه. مرحوم شـیخ در مکـاسب می فرماینـد که «و أمّا حکم جریان الخیار فیها قبل اللزوم، فیمکن نفیه علی المشـهور؛ لأنّهـا جـائزه عنـدهم فلاـ معنی للخیار». مرحوم آقای خویی و مرحوم آخونـد بر اساس همین عبارت بحث کرده اند، ولی در این عبارت اختلاف نسـخه وجود دارد و صـحیحش عبارت از نسـخه ای است که به جای «لأنها جائزه» تعبیر «لأنها اباحه عندهم» آورده شده است. آقای خویی چون این نسخه را ندیده اند، فرموده اند که

ص: ۳۸۵

کأن اشـتباهی از مصـنف سـر زده است، زیرا بعـداً بحث می شود که جواز منافاتی با ثبوت خیار ندارد و ممکن است یک عقد جایز باشـد، مع ذلک خیاری هم باشـد. در نسـخه ی چاپ کنگره ی شـیخ انصاری هم در متن تعبیر به «لأنها إباحه» شـده و در حاشـیه هم «لأنها جائزه» آورده شـده است. ایشان تعبیر می فرماینـد که در صورتی که شارع حکم به ملکیت و بیع نکرده، بلکه حکم به اباحه کرده باشـد، خیار و فسخ معنی ندارد، زیرا عقدی واقع نشده است تا اینکه بخواهد فسخ بشود. مرحوم آخوند در حاشـیه می فرماینـد که اگر ما قائل بشویم که در معاطاه بعد از مُلزِمات، احکام بیع بار می شود، مانعی ندارد که بگوییم قبل از مُلزِمات هم فسـخ صـحیح باشد، زیرا معاطاه یک بیع عرفی است که اثرش بعد از ملزِمات ظاهر می شود. در بیع صـرف و سـلم هم به مجرد عقـد، ملکیت و تبـادل حاصـل نمی شود، بلکه ملکیت بعـد از قبض حاصـل می شود، بـا این حال قبل از قبض می توانیم بیع را فسخ بکنیم. نتیجه ی فسخ هم عبارت از این است که اگر بعداً قبضـی حاصل بشود، مُمَلِّک نخواهد بود و آثار بیع بار نخواهـد شد. پس فرمایش مرحوم آخوند این است که اگر بعد از ملزمات، «اوفوا بالعقود» شامل معاطاه می شود، می توانیم بگوییم که قبل از ملزمات هم فسـخ و خیار صـحیح می باشـد، ولی اگر بگوییم که بعـد از ملزمات، خود تصـرف و تلف، الزام آور است، نه اینکه اثر آن عقـد ثابت قبلی منفصـلاً ظاهر بشود، دیگر فسـخ معنی نخواهد داشت. مرحوم شـیخ در تنبیه سابق به همین مطلب اشاره می فرمایند که بعد از

ص: ۳۸۶

ملزمات اثر عقـد ظاهر می شود، منتهی در آنجا اسـمی از خیار نبرده است، ولی مرحوم آخونـد از همان مطلب اسـتفاده کرده و خیـار را اثبـات فرموده انـد. این بحث در صورتی بود که ما قائل به حصول اباحه بشویم، اما اگر ما قائل شـدیم که معاطاه مفید ملکیت است، ایشـان می فرمایـد که «فیمکن القول بثبوت الخیـار فیه مطلقاً؛ بناءً علی صـیرورتها بیعاً بعـد اللزوم»، یعنی بر اساس این مبنی ممکن است بتوانیم در بـاب معاطـاه خیـار را به طور مطلق اثبـات کنیم، بنابر اینکه «صـیرورتها بیعاً بعـد اللزوم». به این عبارت «صـیرورتها بیعاً بعد اللزوم» همه محشـیین اینطور اشـکال کرده اند که «قبل اللزوم» هم «علی القول بالملکیه» بیع هست و چرا ایشان اینطور تعبیر فرموده انـد که بعـد از لزوم بیع می شود؟ قبل از لزوم هم بیع هست، منتهی لازم نیست. مرحوم آخوند و بعضی از محشیین اینطور تعبیر فرموده اند. آقای خویی هم فرموده اند که این «سهو القلم» از مصنف است. ولی به نظر می رسد که این تعبیر سـهو القلم نباشـد و اشـکالی هم بر آن وارد نباشـد، زیرا عبـارت «بیعاً بعـد اللزوم» در عین حالی که جنبه احترازی دارد، مفهـوم هم دارد و به دو گـونه می توانیم مفهوم گیری بکنیم، یکی عبـارت از این است که از «بعـد اللزوم» مفهوم گیری بکنیم که معنی اینطـور خواهـد بـود که قبـل از لزوم بیـع نبـود و بعـد از لزوم بیـع می شـود. اگر اینطور مفهوم گیری بشود، آن اشـکال وارد خواهـد بود که قبل از لزوم هم بیع هست، اما لازم نیست. اما احتمال دیگر _ که مراد شـیخ هم همین است _ این است که مفهوم را از کلمه بیع بگیریم.

ص: ۳۸۷

اگر مـا قائـل به مبنای شـهید اول بشویم که قبل از لزوم یک معاوضه ، بعـد از لزوم هم یک معاوضه ی دیگری وجود دارد، در این صورت نمی توانیم احکـام بیع را بـار بکنیم، چون فرض این است که بعـد اللزوم یک معاوضه ی مسـتقلی است و ربطی به بیع نـدارد، اما اگر بگوییم که بعـد از لزوم «بیعٌ لازمةٌ» حاصل می شود، نه «معاوضةٌ لازمةٌ»، قهراً احکام بیع بار خواهد شد. پس مراد شـیخ این است که مفهوم از کلمه بیع گرفته می شود، نه از کلمه لزوم تا شما بگویید که قبل و بعد لزوم در بیع بودن فرقی ندارد. به نظر ما اینطور است و کلمات شیخ صریح در این مطلب است و لزومی ندارد که ما حمل بر سهو القلم بکنیم. این یک بیـان بود، امـا یـک طور دیگر هم می شود معنی کرد که همـانطوری که شـیخ قبلاًـ تعبیر می کنـد که در نص و فتوی بیع و لو انصرافاً ظاهر در بیع لازم است، در اینجا هم مراد از تعبیر «بیعاً بعد اللزوم» معنای انصرافی بیع است که عبارت از بیع لازم است. یعنی وقتی ملزمـات بیع آمـد، بیع به معنـای انصـرافی ــ که بیع لاـزم است ــ تحقق پیـدا می کنـد و قبـل از ملزمـات این معنای انصـرافی تحقق پیـدا نکرده است. اگر هم بخواهیم مفهوم بگیریم، بایـد بگوییم که ظهور بالانصـراف را قبل از ملزمات، نفی و بعد از آن اثبات می کند. پس شـیخ می فرمایند که اگر ما قائل بشویم که بعد از ملزمات هم بیع است، نه معاوضه ــ که شـهید اول قائل به آن شده است ــ می توانیم اثبات خیار بکنیم و نتیجه

بعداً ظاهر می شود، مانند بیع صرف و سلم که قبل از قبض هنوز ملکیت حاصل نشده و بعد حاصل می شود و لو الان ثمره ندارد، ولی برای جعل حکم، اثباتاً و نفیاً لازم نیست که همان وقت ثمره داشته باشد و اگر بعداً ثمره داشته باشد، کافی است، مانند وصیت کردن که اثر وصیت بعد از موت ظاهر می شود، حال در چنین صورتی که اثرش بعداً ظاهر می شود، شما می توانید قبل از موت وصیت را فسخ کرده و کالعدمش بکنید. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

جریان خیارات در معاطاه ۹۱/۱۱/۰۲

.Your browser does not support the audio tag

جریان خیارات در معاطاه بحث راجع به این بود که آیا خیارات در معاطاه هم جاری است یا نه. البته اگر کسی معاطاه را مانند بیع عقدی لازم بداند، تمام احکام بیع در آن جاری خواهد بود و ما هم همین نظر را اختیار کردیم. اما بحث راجع به فتوای مشهور است که در معاطاه قائل به اباحه بودند، یا آنچه که بعد از محقق کرکی شهرت پیدا کرده است که معاطا ه مفید ملکیت متزلزل و ملک جایز است. باید ببینیم که آیا با این دو مبنا هم خیارات در معاطاه جاری می شود یا نه. اشکالی که در ملک متزلزل وجود دارد این است که چیزی که خودش بالذات قابل به هم خوردن است و رفع ملکیت در آن جایز است، جعل خیار مجلس، عیب، غبن و سایر خیارها لغو خواهد بود. بعد آقای خویی این مطلب را مفصل مورد بحث قرار داده و می فرمایند که خیارات مطلقاً جاری است و این اشکال هم وارد نیست. بعد ایشان در ادامه توضیح می دهند که یک جواز حقی

داریم و یک جواز حکمی. در مکاسب و کتاب های دیگر هم خیلی راجع به این مطلب بحث شده است که وقتی یک اختیاری برای کسی وجود دارد، آیا به عنوان حق این اختیار برای شخص وجود دارد، یا به عنوان اینکه یک حکمی از احکام شرع می باشد. تفاوت بین این دو هم در این است که اگر حق باشد، شخص حق اسقاط دارد، اما اگر حکمی از احکام شرع باشد، دیگر حق اسقاط نخواهد داشت. مثلاً هبه عقدی جایز است، اما جوازش جواز حکمی است، نه جواز حقی و شخص نمی تواند جواز ردّ قبل از تصرفات را اسقاط بکند، زیرا این جواز حکمی از احکام شارع است و باید شارع این حکم را اسقاط بکند. پس ما دو قسم جواز داریم و لزوم هم در مقابل جواز است، بر دو قسم است، یک قسم آن لزوم حقی است و قسم دیگرش لزوم حکمی، به این معنی که گاهی طرفین می توانند لزوم را از بین ببرند، گاهی هم چنین حقی برای آنها وجود ندارد و فقط شارع می تواند چنین کاری بکند. مثلاً بیع لازم است، ولی طرفین می توانند با توافق هم این لزوم را از بین ببرند و ابقاء این لزوم تحت اختیار خود آنهاست. ولی در باب نکاح اینطور نیست که زن و شوهر بتوانند هر وقت بخواهند با توافق یکدیگر نکاح را فسخ بکنند و دیگر نکاحی در بین نباشد. البته طلاق یک امر دیگری است که شوهر می تواند زنش را طلاق بدهد، ولی اینطور نیست که طرفین بتوانند با توافق یکدیگر قرار نکاح را کالعدم بدانند. لزوم در اینجا لزوم حکمی است، نه

حقی. پس خلاصه اینکه لزوم و جواز حقی و حکمی داریم. آقای خویی می فرمایند که این جواز در معاطاه ممکن است که حقی باشد و ممکن هم هست که حکمی باشد. بنابر اینکه حقی باشد، باز هم ممکن است که متعلق در جواز «ترادّ عینین» باشد، یعنی کسی که می گوید معاطاه جایز است، معنایش این است که طرفین می توانند عین را ردّ کنند. ممکن هم هست در این صورتی که جواز حقی است، متعلق جواز عبارت از عقد باشد، به این معنی که بشود طرفین بتوانند این قرار را به هم بزنند. اگر متعلق جواز عبارت از «ترادّ عینین» باشد، در جایی که احد العینین یا هر دو تلف شده باشند، دیگر نمی توانند ردّ بکنند، زیرا «ترادّ» مقدور نیست، اما اگر متعلق عبارت از عقد باشد، در اعتبار عقلاء به هم زدن عقد حتی بعد از تلف احد العینین یا هر دو عین متصور است. ایشان بر اساس همه فروض متصوره بحث کرده و می فرمایند که بنا بر اینکه جواز حقی باشد و متعلق جواز هم فسخ العقد باشد، می توانیم بگوییم که در معاطاه هم خیارات جاری است، زیرا ممکن است شارع هر دو خیار را جعل کرده باشد، هم خیار ذاتی و هم خیار عرضی که با اسقاط یکی از این دو دیگری باقی باشد و همین مقدار برای خروج از لغویت کفایت می کند. پس در این فرض که خیارات متعدد قابل اسقاط وجود دارد، اشکالی وارد نخواهد بود اگر هم متعلق جواز را «ترادّ عینین» بدانیم، به طریق اولی مشکل حل خواهد شد، زیرا موضوع مجعول در خیارات، فسخ العقد است و موضوع

در جواز معاطاه «تراد عینین» است و این دو موضوع متفاوت از هم هستند، بنابراین هیچ گونه توهم لغویت در کار نیست. البته این فرمایش ایشان احتیاج به یک توضیحی دارد و آن این است که تفاوت موضوعات برای حل مشکل کفایت نمی کند، زیرا جعل خیار به این معنی است که شخص می تواند در تمام صور عقد را فسخ بکند، جواز در معاطا ه هم به این معنی خواهد بود که در یک صورت خاص ــ که صورت تراد است ــ بتواند فسخ بکند، پس بنابراین اشکال لغویت رفع نمی شود. اینکه یک شخص یک اختیارات مطلقی داشته باشد و بعد هم به او یک اختیارات محدودی از جانب شارع جعل بشود، لغویت از بین نمی رود و لو اینکه موضوع متفاوت باشد. پس در یک مورد فسخ اطلاقی است و در مورد دیگر فسخ در تراد است. پس با اختلاف موضوع مشکل حل نمی شود، بلکه باید اینطور بگوییم که وجود یکی از این دو ما از دیگری بی نیاز نمی کند، زیرا در آنجایی که خیار ذاتی وجود دارد، اختیار مطلق نیست، زیرا متعلق به تراد است و تراد هم محدود است، اما خیاراتی که عرضی است، خیارات مطلقه است و قهراً جریان خیارات مطلقه لغویت پیدا می کند. پس جریان خیار ذاتی محدود به زمانی است که عینین موجود باشند، ولی خیار عرضی محدودیتی ندارد، لذا با وجود این خیار ذاتی، می توان آن خیار عرضی را جعل کرد. منتهی ایشان این توضیح را در فرمایششان نیاورده اند و این توضیح باید ضمیمه فرمایش ایشان بشود والا صرف اختلاف دو موضوع کفایت نمی کند. پس بنابراین اگر ما قائل بشویم که جواز در

معاطـاه جواز حقی است، اشـکالی وارد نخواهـد بود، چه متعلق جواز فسـخ العقـد باشـد و چه ترادّ باشـد. اما اگر جواز را جواز حکمی بدانیم، شـخص نمی تواند از جانب خود این جواز را اسـقاط بکند، زیرا حکمی از احکام شارع است و در این صورت هم متعلق جواز عبـارت از عقـد است که در نـتیجه شـبهه لغویت پیش می آیـد که وقـتی چنین جوازی وجود دارد، دیگر جعل خیـار مجلس و خیارات دیگر چه ثمره ای دارد؟ ایشان می فرماینـد که در این صورت هم اشـکال لغویت وارد نیست، زیرا اگر مسـئله جواز حکمی در معاطاه الی الابـد بود و هیچ وقت از بین نمی رفت، جای این اشـکال بود، اما وقتی که با تحقق ملزماتی مانند تلف و تصرف جواز ذاتی معاطاه از بین می رود، جعل جواز عرضی اشکالی پیدا نمی کند، چون نسبت این دو عامین من وجه می شود و ممکن است در یـک جـایی جواز معاطـاتی باشـد، ولی آن جوازهـای عرضـی نباشـد مثل جایی که خیارات را اسـقاط بکننـد که جواز ذاتی حکمی معاطـاتی در جـای خودش باقی است ولو جوازهای عرضـی بخاطر اسـقاط وجود نداشـته باشـد. ممکن هم هست که در یـک جـایی خیارات باشـد، ماننـد خیار مجلس و امثال آن، ولی یکی از ملزمات معاطاه ــ مانند تلف ــ محقق بشود و در نتیجه جواز ذاتی معاطـاتی وجود نداشـته باشـد. پس بنـابراین چون نسـبت بین این دو عامین من وجه است، جعل هر دو لغو نخواهد بود. البته در تقریرات فرمایش آقای خویی در این مطلب ــ که نسبت بین این دو عامین من وجه است ــ یک تسامحی اتفاق افتاده است و مثالی که

ایشـان زده انـد این است که مجلس منقرض شـده است و ملزمات معاطاتی هم محقق شـده است که در این مثال نه جواز ذاتی وجود دارد و نه جواز عرضی و در این تعبیر تسامح وجود دارد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

جریان خیارات مختلف در معاطاه ۹۱/۱۱/۰۳

.Your browser does not support the audio tag

جریـان خیـارات مختلف در معاطـاه بحث دیگری که بایـد به آن بپردازیم این است که آیـا همه خیـارات در معاطاه جاری می شود، یـا بایـد قائـل به تفصـیل بشویم؟ آقـای خوئی می فرماینـد که خیـاراتی که مربوط به بیع است، در اینجا جاری نمی شود. ایشـان به وضوح مطلب اکتفـاء کرده و دلیلی برای فرمـایش خودشـان نیـاورده انـد. مثلاًـ اشـکالی که برای جریان خیار مجلس آورده انـد، روایت «البیعـان بالخیـار ما لم یفترقا و اذا افترقا لزم البیع» می باشـد که طبق این روایت اگر افتراق پیـدا کردنـد، بیع لاـزم می شود و از این تعبیر معلوم می شود که خیار مجلس شامل معاطاه نمی شود، زیرا لزوم معاطاه ارتباطی به افتراق نـدارد، بلکه لزوم در اینجـا بـا حصول یکی از ملزمـات معاطـاه محقق می شود. این اشـکالی است که به شـمول خیار مجلس نسـبت به معاطاه شده است، اما ممکن است که در جواب این اشکال بگوییم که این فرمایش ایشان در صورتی است که شخص خیارات دیگری ماننـد خیـار غبن و عیب و حیوان نداشـته باشـد، در حـالی که انسـان وجـداناً می فهمـد که خیار مجلس در تمام موارد هست و خیـاری مـانع از خیـار دیگر نیست. قهراً مراد از «إذا افترقا لزم البیع» این می شود که دیگر خیار مجلسـی در کار نیست، اما این مطلب منافاتی با لزوم از ناحیه دیگر و جریان خیارات دیگر ندارد. بنابراین به

ص: ۳۹۴

نظر می رسـد که خیار مجلس در معاطاه هم جاری باشـد. بحث دیگر این است که اگر ما طبق مشـهور در معاطاه قائل به اباحه شـدیم، خیـارات جـاری خواهـد شـد یا نه؟ ایشان می فرماینـد که در اینجا متعلق خیار و جواز، دوگونه قابل تصور است، یکی اینکه متعلق را «رد العین» بـدانیم و مراد از «ردّ العین» هم در اینجـا ردّ اعتبـاری است، نه تکوینی که به معنای اعمال خیار است، تصور دیگر هم این است که متعلق را «فسـخ العقـد» بـدانیم. ایشان می فرمایـد که اگر متعلق در اینجا «ردّ العین» باشد، خیارات در معاطاه جاری نخواهـد بود، زیرا شـیء در اینجا بنابر قول مشـهور داخل در ملک طرف مقابل نشده است که بخواهیم آن را ردّ بکنیم و معقول نیست که خیار به این معنی را بر معاطاه تطبق بکنیم. ایشان می فرماینـد که چون بنابر قول مشـهور در معاطاه نقل وانتقالی واقع نشده و طرف مقابل مالک نشده است و فقط جواز تصـرف دارد، خیارات بنا بر این مبنا جاری نمی باشد. اما اگر متعلق را «ملـک فسـخ العقـد» بـدانیم، چون عقـد خاصـیتی دارد که در اثر آن حتی در باب معاطاه- صـلاحیت برای نقل و انتقـال پیـدا می شود، (مثـل اینکه وقتی یکی از ملزمات معاطاه حاصل بشود، قهراً فعلیت پیـدا می کنـد) و همین قابلیت داشـتن کفـایت در جریـان خیـار می کنـد، بنابراین با این تصور می توانیم بگوییم که خیارات در معاطاه جاری است و در جریان خیار تـأثیر بالفعـل معتبر نیست، همـانطور که در بیع صـرف و سـلم قبل از قبض هم اعمال خیار صـحیح است. و اگر در معاطاه خیار جاری بشود، حتی اگر بعداً

ص: ۳۹۵

ملزمات معاطاه هم تحقق پیدا بکند، ملکیت برای طرف مقابل حاصل نمی شود. این فرمایش ایشان بود، اما به نظر ما فرقی بین اینکه متعلق را «ردّالعین» یا «ملک فسخ العقد» بگیریم وجود ندارد و هر دو به یک معنی است. در معاطاه «ردّالعین» به این معنی نیست که بگوییم شیء ملک طرف مقابل شده است و بخواهیم آن را از نظر تملیک به مالک اولی برگردانیم، بلکه مراد از«ردّالعین» در اینجا این است که عین را به همان حالت قبلی برگردانیم و «ملک فسخ العقد» هم به همین معنی است که شیء را به همان حالت اول برگردانیم و حتی اباحه تصرف هم وجود نداشته باشد و کأن هیچ چیزی واقع نشده است. فقط می توانیم بگوییم که فرق بین این دو در جایی است که عین تلف شده باشد که در این صورت «ردّالعین» معنایی نخواهد داشت، اما «ملک فسخ العقد» حتی بعد از تلف عین هم متصور است. یک مطلب دیگری که ما بحث نکرده ایم، اما آقای خوئی به آن اشاره کرده اند، این است که بنا بر آن معنایی که صاحب جواهر ادعاء کرده اند مبنی بر اینکه کلمات قوم در حکم به اباحه در معاطاه، در صورتی است که اشخاص از اول قصد اباحه معوضه داشته اند، نه قصد تملیک، آیا بر اساس این مبنا هم خیارات در معاطاه جاری می شود یا نه؟ ایشان در این صورت می فرمایند که خیارات جاری نمی شود، ولی کلام ایشان برای ما روشن نیست که چطور معاطاه در این صورت که شخص از اول قصد اباحه دارد و تعدد مطلوب هم نیست، جاری نمی شود. ایشان می فرمایند که «المعاطاه التی قصد

بها الاباحه فلا یجری فیها شیء من الخیارات لعدم المقتضی له لا ثبوتاً و لا اثباتاً اما ثبوتاً فلأن الخیار ملك فسخ العقد و لیست هذه المعاطاه عقداً». ایشان می فرمایند معاطاتی که «مقصود به الاباحه» باشد، عقد نیست، ولی ما نمی فهمیم که چرا ایشان این معاطاه را عقد نمی دانند؟! عقد عبارت از قرارداد است و در اینجا هم قرارداد به صورت اباحه معوضه است. ایشان می فرمایند که این صورت از معاطاه عقد نیست، بنابراین خیار در آن جریان ندارد. اگر ما عقد را قرارداد لفظی بدانیم، خیار که عبارت از «ملك فسخ العقد» است- در تمام اقسام مختلف معاطاه جاری نخواهد بود، حتی اقسامی که خود آقای خوئی قائل به جریان خیار در آنها شده اند. اما اگر عقد را اعم از انشاء لفظی و انشاء معاملی بدانیم، چرا بگوییم که در این صورت معاطاه عقد و قرارداد نیست؟! مگر قرارداد فقط باید تملیکی باشد و قرارداد اباحه معوضه قرارداد نیست؟! «لأن الخیار انما یجعل فیما یقول ثبوته توصیه لذی الخیار و یکون انتفاعه کلفةً علیه و لا کلفه فی هذه المعاطاه بعد عدم کونها عقداً لازماً فلا معنی لجعل الخیار فی هذا شرعاً و لا بجعل المتعاطین». ایشان می فرماید که خیار عبارت از نوعی توسعه دادن و برداشتن کلفتی است که وجود دارد و وقتی الزامی وجود ندارد، کلفتی در کار نیست تا با جعل خیار ازاله کلفت بشود. بحث ما این است که چرا اباحه معوضه را لازم ندانیم؟! درست است که طرف مقابل مالك نشده است، ولی می توانیم بگوییم که حق انتفاع دارد و این قرارداد لازم است و حق به هم زدن

آن را ندارنـد. پس برای این تقریبی که ایشـان فرمودنـد، وجهی به نظر ما نمی رسـد و بنابراین خیارات در باب معاطاه در تمام فروض آن جـاری است، چه «مقصود به الملکیه» باشـد، چه «مقصود به الاباحه» باشـد، چه قائل به لزوم آن بشویم و چه قائل به عـدم لزوم. معاطـاه در فرض ابـاحه بیع نیست، اما در بقیه ی فروض بیع است، حتی ما عرض کردیم که در کلمه ی بیع حقیقت شرعیه ای در کـار نیست و بر بیـع هـای باطـل هم اطلاـق بیع می شود و اصـطلاح خاصـی در کـار نیست. حـتی در موردی که شخص مالی را غصب کرده و فروخته است، صحت سلب ندارد و نمی توانیم بگوییم که نفروخته است، بلکه غاصب مال مردم را فروخته است، امـا بیعش باطل است. در اباحه هم اگر انشاء به نحو معاوضـی کردنـد که طرفین مالک انتفاع باشـند، این لازم هم هست، ولی اگر انشاء نکردند، لزوم ندارد. البته این بحث در اباحه ی معاوضـی است، نه در اباحه ی مجانی. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

لزوم اعطاء طرفینی در معاطاه (تنبیه دوم) ۹۱/۱۱/۰۴

.Your browser does not support the audio tag

لزوم اعطـاء طرفینی در معاطـاه (تنبیه دوم) دومین تنبیه از تنبیهـات باب معاطاه بنابر فرمایش شـیخ این است که متیقن در معاطاه این است که اعطاء طرفینی باشـد و اگر اعطاء و اخـذ از یک طرف باشـد، معاطاه صـدق نمی کنـد. بعد ایشان از شـهید اول در دروس نقل می فرماینـد که اگر با اعطاء و اخـذ بیع حاصل بشود، در صـدق معاطاه و جاری شـدن احکام آن کفایت می کنـد. شیـخ می فرماینـد که اگر مـا قائـل به این مطلب بشـویم که معاطـاه مـوجب تملیـک است، می شـود بر فرمـایش ایشـان اینطـور استدلال کرد که

ص: ۳۹۸

شخص با اعطاء قصـد تملیک و با اخـذ قصد قبول می کند و بیع حاصل می شود، چه لازم و چه جایز. اما اگر ما معاطاه را طبق مشهور بین سابقین، مفید اباحه بدانیم، چون قصد متعاملین تملیک بوده است و حصول اباحه بر خلاف قاعده است، باید به قدر متیقن اکتفـاء کرده و بگوییم که در جـایی که دو اعطـاء وجود دارد، شـارع مقـدس بر خلاـف مقصود متعاملین تعبـداً حکم به ابـاحه کرده است، ولی مشـکل است که در جـایی که یک اعطاء و اخـذ وجود دارد، قائل به اباحه بشویم. بعـد ایشان در اینجا تعبیر می کننـد که مگر اینکه بگوییم سیره در این مورد هم قـائم بر جواز تصـرف می باشـد، «إلّـا أن یـدّعی قیام السـیره علیها، کقیامها علی المعاطاه الحقیقیه». این فرمایش ایشان است، ولی به نظر می رسد که این ادعاء، بر اساس مبنای خود شـیخ، ادعای ضعیفی باشـد، زیرا ایشان اباحه را اباحه ی شـرعیه می داند و خود ایشان قائل به این بودند که مقتضای سـیره عبارت از ملکیت است و اباحه بر خلاف سـیره است و شـرع مقدس تعبداً و بر خلاف سیره، قائل به اباحه شرعیه شده است. حال چطور ایشان در اینجا ادعای سـیره بر اباحه می کننـد؟! نمی توانیم هم بگوییم که دو سـیره داریم، سـیره ی جدید و قدیم نداریم، بلکه سـیره از قـدیم الی زماننـا هـذا قائم بر ملکیت بوده است. البته می توانیم یک سـیره را به این نحو تعـدد مطلوب بـدانیم، به این معنی که کأنّ متعاملین دو مطلوب دارند، یکی عبارت از تبادل ملکی است و اگر تبادل نباشد، باز هم رضایت بر اباحه دارند و شارع هم ملکیت را

امضاء نکرده، ولی اباحه را امضاء کرده است. پس اگر اباحه را اباحه مالکی بدانیم، نه اباحه شرعی، در این صورت می توانیم ادعاء بکنیم که دو سیره داریم، یک سیرده مردوعه (سیره بر ملکیت) و یکی هم سیره غیر مردوعه (سیره بر اباحه). اینطور می شود بیان کرد، اما فرمایش شیخ اینطور نیست. پرسش:... پاسخ: شارع ملکیت را ردع کرده است، اما اباحه تقدیری و تعدد مطلوبی را ردع نکرده است و می شود قائل به این مطلب بشویم، اما مختار شیخ این نیست. بعد ایشان می فرمایند که بعضی بالاتر از این را گفته و قائل شده اند که لزومی به اعطاء و امثال آن نیست و اگر متعلقات ملك هم ایصال بشود، در باب معاطاه کفایت می کند. بعد هم ایشان تعبیر می فرمایند که وصول هم کفایت می کند مثل اینکه باد احد العوضین را به طرف مقابل منتقل بکند و هر دو هم راضی باشند. بعضی ها هم گفته اند که اگر حتی در صندوقی هم بگذارد و به طرف مقابل ایصال بکند، کفایت می کند. ظاهراً شیخ تمایل به این نظر دارند که اگر رضایت طرفین باشد، ولو فعلی از طرفین صادر نشده باشد، کفایت در بار شدن احکام معاطاه می کند. پرسش: این نظر بر اساس مبنای خودشان است که ملکیت می آورد، یا بر اساس مبنای مشهور؟ پاسخ: ایشان به طور کلی بیان کرده اند، ولی به نظر می رسد که علم به رضایت در حصول اباحه کفایت می کند، اما برای حصول ملکیت، صرف علم به رضایت و وصول کفایت نمی کند، بلکه نیاز به انشاء دارد. در هیچ بابی از ابواب معاوضات، علم به رضایت کفایت نمی کند، ولی ظاهر کلام شیخ عبارت

از این است که بر اساس هر دو مبنا علم به رضایت کفایت می کند و صحیح می باشد، زیرا تفصیل قائل نشده است. عبارت ایشان این است که «و ربما یدّعی انعقاد المعاطاه بمجرّد إیصال الثمن و أخذ المثمن من غیر صدق إعطاءٍ أصلاً، فضلاً عن التعاطی، کما تعارف أخذ الماء مع غیبه السقّاء و وضع الفلس فی المکان المعدّ له إذا علم من حال السقّاء الرضا بذلک، و کذا غیر الماء من المحقّرات کالخضروات و نحوها، و من هذا القبیل الدخول فی الحمّام و وضع الأُجره فی کوز صاحب الحمّام مع غیبته. فالمعیار فی المعاطاه وصول العوضین، أو أحدهما مع الرضا بالتصرّف». یک فرمایش ایشان عبارت از این است که اگر یک چیزی را در یک جایی گذاشتند و گفتند که در آن پول بریزید، یا یک حسابی باز کردند و گفتند در این حساب پول بریزید، اگر در آن پول ریخته شد، صدق اعطاء می کند. بحث دیگر این است که آیا صرف وصول بدون اینکه انشائی باشد، کفایت در ملکیت می کند یا نه؟ ما قبلاً هم عرض کردیم که عقلاء در این صورت شخص را مالک نمی دانند. البته شیخ در بحث فضولی هم فرمودند که علم به رضا مورد را از فضولی بودن خارج می کند و وجهی هم برای این مطلب ذکر کردند، اما ما عرض کردیم که اینطور نیست که علم به رضایت کفایت بکند، مثلاً اگر شوهر مناسبی برای یک زن پیدا بشود، با رضایت تنها و بدون انشاء، زوجیت حاصل نمی شود و هیچ کجا علم به رضایت کفایت در این گونه موارد نمی کند. البته در جواز تصرفات اینطور نیست و علم به

رضایت مالک کافی می باشـد. مرحوم آقای خویی از مرحوم آقای نائینی نقل می کننـد که اگر معاطاه یک طرفی باشد، دیگر نمی توانـد بیع باشـد، زیرا بیع مبادله مال بمالٍ است و چون مبادله از باب مفاعله است، باید دو تبدیل وجود داشـته باشد و قهراً معاطاه یک طرفی نمی توانـد بیع باشـد. آقای خویی می فرماینـد که اولاً اگر یک طرفی هم باشـد، چون تبدیل از دو طرف دو نفر سـر زده است، نه اینکه یک نفر تبدیل کرده باشد و دیگر نقشی نداشته باشد، مبادله به عنوان بیع در اینجا صدق می کند و بعـد هم ایشـان می فرماینـد که معاطـاتی که آقایـان بحث کرده انـد، اکـثریت قریب به اتفـاق مواردش عبـارت از این است که معاوضه به وسـیله ی یک انشاء واقع می شود، نه با انشائین. وقتی شخص چیزی را می خرد یا می فروشد، یکی اعطاء و دیگری اخذ می کند و با همین اعطاء و اخذ در اعتبار عقلاء طرف مقابل مالک می شود، منتهی وقتی بعداً می خواهد پول آن شیء را بدهـد، از باب وفا به عقـد است، چون بـدهکار شده است، بعداً بدهی خودش را پرداخت می کند. و خیلی نادر است که با دو اعطـاء و اخـذ بیعیت حاصـل شـده باشـد. همین فرمایش آقای خویی صـحیح است که در باب معاطاه و لو لفظش اعطاء طرفین است، امـا در حکـم معاطـاه دو اعطـاء معتبر نیست و همان یک اعطاء و اخـذ کفایت می کنـد. متعارف سـیره هم بر همین معنی قـائم است. بعـد ایشـان می فرماینـد که در عقـد، لفـظ غیر معتبر همماننـد فعـل است، «إنه لو قلنا إن اللفظ غیر المعتبر فی العقد کالفعل فی انعقاد المعاطاه أمکن خلو المعاطاه

من الإعطاء و الإيصال رأسا»، یعنی در جایی که اعطاء و اخذی واقع نشده و معامله با صحبت و مقاوله انجام شده است، ولی چون با الفاظ کنایی و امثال آن _ که الفاظ غیر معتبر در عقد است _ انجام شده است، ممکن است بگوییم که این انشاء کنایی مانند فعل است و احکام معاطاه در اینجا هم جاری خواهد بود. بعد شیخ می فرمایند که بعید نیست که اگر ما قائل به ملکیت شدیم، بگوییم این از موارد بیع است و لو با الفاظ کنایی محقق شده است، ولی اگر قائل به اباحه شدیم، همان اشکالی که در باب اعطاء یک طرفی وجود داشت که اقتضای قواعد این بود که اباحه واقع نشود و چون حصول اباحه خلاف قاعده است، پس باید به قدر متیقن _ که اعطاء طرفین است _ اکتفاء بکنیم، همان اشکال اینجا هم وارد خواهد بود. و باید با سیره مطلب را حل بکنیم. بلکه اشکالی که در اینجا وجود دارد، اشکل از اشکال قبلی است. این فرمایش ایشان است و بیان نکردند که اشکل بودنش چگونه است، اما شاید مقصود ایشان این باشد که ممکن است ما در باب فعل قائل به سیره بشویم، ولی اثبات سیره در الفاظ کنایی و غیر معتبر به روشنی سیره در فعل نیست، لذا اینجا اشکل از مورد سابق است. پرسش:... پاسخ: مراد از الفاظ معتبر در عقد، یعنی الفاظی که مورد قبول همه است ولی بعضی از الفاظ محل اشکال است و اعتبار ندارد، مثل الفاظ کنایی و امثال آن که می گویند در خیلی از عقود این کنایات به درد نمی خورد. اگر

یک بیع بخواهد لازم باشد، باید در آن الفاظ صریح بکار برده شود، اما ایشان می فرمایند که در ملکیت غیر لازم و یا اباحه این الفاظ مانند فعل است. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

تمییز بایع و مشتری در معاطاه ۹۱/۱۱/۰۷

.Your browser does not support the audio tag

تمییز بایع و مشتری در معاطاه بحث راجع به تمییز بین بایع و مشتری است. در غیر معاطاه عرف به طور روشن می داند که چه کسی بایع و چه کسی مشتری است، اما در باب معاطاه که اعطاء و اخذی وجود دارد، شیخ راجع به اینکه کدام یک بایع و کدام یک مشتری است، می فرمایند آن کسی که ایجاب و تملیک می کند، بایع و کسی که قبول و تملک می کند، مشتری است. منتهی باید در معاطاه ببینیم که کدام یک موجب و کدام یک قابل است. مرحوم ایروانی به این فرمایش شیخ اینطور اشکال می کنند که ایجاب و قبول از احکام بایع و مشتری است و ما باید قبلاً بایع و مشتری را معین بکنیم و بعد بگوییم که ایجاب از اختصاصات بایع و قبول از اختصاصات مشتری است. شیخ قبلاً این مطلب را بیان نکرده است و لذا این اشکال به شیخ وارد است. البته می توانیم بگوییم که ایجاب از اختصاصات بایع نیست، نه از احکام خاصه است و نه موضوعاً مدخلیی دارد. عرفاً اگر کسی بگوید که من این چیز را از شما به فلان قیمت خریدم، طرف مقابل هم موافقت و قبول بکند، آن کسی که اول ایجاب کرده است، مشتری و کسی که قبول کرده، بایع است و عرفاً چنین اطلاقی بر این دو صحیح است. پس ایجاب و قبول نه از احکام

بایع و مشتری است و نه اصل ما به القوام و مفسر بیع و شراء عبارت از ایجاب و قبول است. شیخ در تمییز بایع از مشتری در معاطاه _ که لفظی در کار نیست _ می فرمایند که کسی که مالک قیمت اشیاء (مانند پول) است، مشتری و کسی که مالک جنس است، بایع است، «فان صاحب الثمن هو المشتری ما لم یصرح بخلاف». در اینجا هم مرحوم ایروانی یک اشکالی بر شیخ وارد می کنند (ایشان خیلی زیاد اشکال می کنند و به نظر ما اشکال زیاد کردن خیلی لطفی ندارد) مبنی بر اینکه در بیع صرف هر دو طرف باید مشتری باشند، چون هر دو مالک ثمن هستند. این اشکال ایشان بر شیخ وارد نیست، زیرا فرمایش شیخ در معاطاتی است که یک طرفش جنس و یک طرفش ثمن باشد. عبارت ایشان این است که «مع کون أحد العوضین ممّا تعارف جعله ثمناً کالدراهم و الدنانیر و الفلوس المسکوکه واضح؛ فإنّ صاحب الثمن هو المشتری». اما در جایی که هر دو جنس باشند، شیخ می فرماید که باید ببینیم قصد طرفین در معامله چگونه می باشد، اگر قصد یکی از طرفین این باشد که جنسی را که مالک است ارزش گذاری بکند و بدل از پول قرار بدهد، باز هم این مالک مشتری و طرف مقابلش بایع خواهد بود. و اما اگر هیچ کدام قصد بدلیت از پول نکردند و تمییز بین طرفین نبود و هر دو جنس یا هر دو پول بودند، یا هر دو قصد بدلیت کرده باشند، مسئله مشکل خواهد بود و شیخ در اینجا می فرمایند که چهار وجه وجود دارد. یک وجه این است

که بگوییم بالاعتبارین عنوان بایع و مشتری بر هر دو صادق است، چون تعریف بیع «مبادله مال بمال» است و هر دو مبادله ی مال به مال می کنند. تعریف مشتری هم این است که «یترک شیئاً لیأخذ شیئاً»، یعنی مشتری کسی است که پول را می دهد تا یک چیزی را بگیرد و این عنوان هم بر هر دو منطبق است. این یک وجهی است که عرفاً عنوان بایع و مشتری بر هر صادق است، اما در روایات معمولاً بایع و مشتری در مقابل هم ذکر شده است و مراد از بایع کسی است که اختصاصاً عنوان بیع بر او منطبق است و مشتری هم کسی است که اختصاصاً عنوان مالکیت پول و قیمت بر او انطباق دارد. قهراً در جایی که امتیاز خارجی ندارند، آن احکامی که روی بایع و مشتری رفته است، در آنجا نمی آید، اما اگر مثلاً شخصی نذر کرده باشد که فلان چیز را نفروشد یا نخرد، چون انصراف تفاوت نسبت به نذر شخص وجود ندارد، هر کدام از طرفین شیء را به دیگری تملیک بکند، حنث نذر شده است، چون هم به عنوان بیع قابل انطباق است و هم به عنوان اشتراء و نذر هر دو را شامل می شود. این وجه اولی است که شیخ ادعاء فرموده است، اما مرحوم ایروانی در اینجا اشکالی می کنند که وارد هم هست و آن این است که لازمه چنین وجهی عبارت از این است که تمام معاملات هم بیع باشد و هم شراء، زیرا شیخ قبلاً فرمود که در طرفی که ثمن و پول است، عنوان شراء و در طرفی که جنس است، عنوان بیع

صادق است و این تفصیل را بیان کرد، بعد ایشان وجهی را که مورد شبهه بیان می فرمایند، وجه مشترک است و نباید ما تقسیم بکنیم و بگوییم که در یک قسم بایع و مشتری روشن و در یک قسم مورد بحث است. این اشکال بر ایشان وارد است و ما نمی توانیم بین این دو صورت تفکیک قائل بشویم. یک وجه دیگری هم که بیان فرموده اند، عبارت از این است که ما بگوییم بایع آن کسی است که اول اعطاء می کند و کسی هم که اخذ می کند، مشتری است، موجب بایع و قابل مشتری است و چون بیع با اعطاء و اخذ حاصل می شود، بنابراین بایع همان معطی اولاً و مشتری هم آخذ اولاً است، بعد هم به عنوان وفا اعطاء می کند که این با مشتری بودنش منافاتی ندارد. وجه سوم هم این است که بگوییم این مورد از موارد مصالحه است، چون طرفین معامله نسبت به موضوع تسالمی کرده اند و مصالحه هم اختصاص به تعبیر با کلمه «صالحتُ» ندارد و اگر در جایی سازش به حمل شایع هم باشد، مصالحه صدق می کند. شیخ می فرماید که فقهاء این موردی را که نفس صلح ذکر نشده است، ولی تسالم به حمل شایع در آن هست را مصالحه دانسته اند. پس بنابراین لزومی ندارد که حتماً صلح به حمل اولی و مفهوم صلح در مصالحه بکار رفته باشد. قسم دیگر هم این است که بگوییم مصالحه ای در کار نیست، بلکه معاوضه ی مستقله است. این احتمالات چهارگانه بود و قهراً بعضی از احکام خاصه بیع و شراء در برخی از این احتمالات جاری نخواهد بود، مثلاً در معاوضه ی مستقله اصل

صحت معـامله جـاری است و ادله ی عـامهماننـد «أوفوا بـالعقود» و «تجـاره عن تراض» و «المؤمنون عنـد شـروطهم» و امثال آن شامـل معاملات مسـتقله هم می شود، ولی احکام خاصه بیع و شـراء ماننـد احکامی که در بیع حیوان وجود دارد و امثال آن در این احتمالات جاری نخواهـد بود. شـیخ می فرمایـد که در این احتمالات چهارگانه، بعیـد نیست که بگوییم احتمال دوم (بایع بودن معطی اول و مشتری بودن آخـذ اول) خالی از قوت نیست، چون عرف و لغت مؤیـد این است که همان شـخص اولی که اعطاء کرده است، بایع و شـخص اولی که اخـذ کرده است، مشتری باشد. البته روشن است که با اعطاء و اخذ معامله تمام شده است، امـا اینکه بگوییم به صـرف جلو افتـادن یکی از طرفین، (در حـالی که در هیـچ طرف ثمن و پول نباشـد، یا هر دو پول و ثمن باشند) عنوان بایع بر او صدق بکند، شیخ دلیل محکمی برای این مطلب ذکر نفرموده اند. مرحوم آقای ایروانی برای تعیین بایع و مشتری در اینجا معیاری بیان فرموده انـد که مختار آقای خویی هم عیناً مطابق فرمایش ایشان است. ایشان می فرمایند که معیار برای تعیین بایع و مشتری این است که بایع وقتی چیزی را می خواهـد به دیگری بفروشد، از خصوصـیت مال صـرف نظر می کنـد و می خواهـد بـا فروختن مـال خودش، یـک شـیء ارزش داری به دست بیـاورد، امـا مشتری به عکس بـایع، به دنبال خصوصـیت آن چیزی است که می خواهـد بخرد، مثلاً وقتی شـخص یک کتابی را در مقابل یک زمینی می فروشـد، اگر فقط نظرش به مالیت زمین باشد و هیچ خصوصیتی از آن در نظرش نباشد، عنوان

بایع بر او انطباق خواهد داشت و در طرف مقابل هم مشتری به دنبال به دست آوردن آن کتاب است و خصوصیت آن کتاب را مورد نظر دارد و تنها جنبه مالیت کتاب منظور نظر او نمی باشد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

تمییز بایع و مشتری در معاطاه ۹۱/۱۱/۰۸

.Your browser does not support the audio tag

تمییز بایع و مشتری در معاطاه آقای ایروانی و آقای خویی فرمودند که معیار در تمییز بایع از مشتری این است که مشتری به خصوص مبیع نظر دارد، ولی بایع نظر به مالیت آن دارد، ولی به نظر ما اینطور نیست، حتی اگر مالیت را بر خلاف ظاهر تفسیر بکنیم و بگوییم که مراد از مالیت یعنی اینکه اصل پول را به دست بیاورد، نه به این معنی که ارزشی را که از دست داده است، با آنچه به دست می آورد، جبران بشود. چون ممکن است که شخص یک چیزی را ارزان تر از آن قیمتی که به دستش می آید، بفروشد. بحث در این است که آیا ما به القوام بیع و شراء به این است که حتماً ارزش ثمن در نظر گرفته بشود و بعد معامله انجام بشود؟! مثلاً کسی که اهل علم است و به کتابی احتیاج دارد و یک عبایی هم دارد که به آن احتیاج ندارد، اگر چنین کسی بگوید که من این عبا را به آن کتابی که در دست شماست می فروشم، غلط یا مجاز استعمال شده است و عرفیت ندارد؟! در حالی که چنین بیعی وجداناً صحیح است و لازم نیست که آن چیزی را که می گیرد، ارزش گذاری بکند و بعد لفظ را استعمال بکند. وجداناً چنین چیزی را در نظر نمی گیرد و قیمت

را در نظر نمی گیرد و می گوید که من این عبا را در مقابل آن کتاب فروختم. همانگونه که در انشاء با لفظ اینطور است، در معاطاه هم بایع یک شیئی را بعوضٍ اخراج می کند و مشتری هم آن شیء را بعوضٍ در ملکش ادخال می کند، یا بگوییم که بایع یک شیء را بعوضٍ تملیک می کند و مشتری هم آن شیء را بعوضٍ تملک می کند. میزان این است. البته وقتی تملیک بعوضٍ باشد، تملک بعوضٍ هم بالملازمه هست و طرفین با هم تلازم دارند، ولی آنچه که مستقیماً از کلمه بالمطابقه اراده می شود، در بیع عبارت از تملیک بعوضٍ است و در اشتراء هم تملک بعوضٍ است. بایع یک چیزی را از ملک خودش بعوضٍ اخراج و مشتری هم در ملک خودش داخل می کند بعوضٍ. پس لزومی ندارد که حتماً عوض از قبیل اثمان باشد، یا در هنگام بیع و شراء بدلیت از اثمان در نظر گرفته بشود. انساناً وجداناً این مطلب را می فهمد و آنچه که شیخ در تقویم اثمان فرموده و آقای خویی هم قبول کرده است، به نظر ما تمام نیست و وجداناً اینطور نمی فهمیم. شیخ در جایی که هر دو از اثمان بود، یا هر دو جنس بود و مشخصه بیع و شراء در آن نبود، چهار احتمال بیان فرمودند و این احتمال را اختیار کردند که آن کسی که جلوتر می دهد، بایع باشد و آن کسی که اخذ می کند هم مشتری باشد. آقای خویی هم می فرمایند که قوام در بیع و شراء به زودتر اعطاء کردن یا اخذ کردن نیست. انسان می بیند که در معاملاتی که انجام می شود مثل نان خریدن،

گـاهی اول پول داده می شود و بعـد نـان خریـده می شود و گاهی هم نان را می خرد و بعـد پول را می دهـد و هر دو جورش هست و در تمام معاملات یک چنین چیزی رایـج است که اول ثمن را بدهنـد و بعـد شـیء را بخرنـد، یا اول مثمن داده شود و بعـد پـول پرداخت بشـود. هر دو قسـمش وجود دارد و این مطلـبی که شـیخ فرموده است، نمی توانـد معیـار برای تمییز بـایع از مشـتری باشـد. یکی از احتمالا‌تی که شـیخ ذکر کرده بـود، این بـود که بگـوییم مصـالحه است. یکی هم این بـود که بگـوییم معاوضه ی مسـتقله است. راجع به مصالحه آقای خویی اشکالی می کنند که مراد از مصالح چیست؟ اگر مراد از مصالحه توافق بـالمعنی الاعم باشـد، این توافق در بیع هم هست در شـراء هم هست، در حالی که ما می خواهیم معنایی را ذکر کنیم که نه بیع باشـد و نه شـراء، بلکه مصالحه باشـد. پس مصالحه به این معنی در مقابل بیع و شـراء نخواهـد بود. اما یکی از احتمالاتی که به عنوان مقـابله می توان ذکر کرد این است که بگوییم اگر انشاء مصالحه شـده باشـد و مفهوم صـلح به حمل اولی در نظر گرفته شده باشد، این صلح خواهد بود، اما اگر به حمل شایع مصالحه شده باشد، به این معنی قطعاً صلح نیست و ما در این اموری که هر دو طرف جنس است یـا هر دو طرف پول است، مفهوم مصـالحه در نظر گرفته نمی شود تـا این احتمال وجود داشـته باشـد. آقای خویی این اشکال را فرموده اند، اما شیخ در بیان این وجه می فرمایند که فقهاء صلح را منحصر

به جایی که مفهوم صلح انشاء شده باشد، نکرده اند. شیخ می خواهد به یک معنایی قائل بشود که عرفاً غیر از بیع و شراء و در مقابل آنها باشد. همین که گفته می شود: «لک ما عندک و لی ما عندی» مقابل بیع و شراء و یک تسالم خاص است و شاید مراد شیخ از این تسالم خاص عبارت از این باشد که یک گذشت احتمالی در نظر گرفته بشود، به این معنی که اگر یکی از طرفین متضرر شد، کالعدم به حساب بیاید. این یک احتمال است و احتمال دیگر هم این است که بگوییم مراد مصالحه ای است که در مقابل معاوضه مستقله باشد، ولی اقوی همان معنی است که مراد یک معامله ی مستقلی باشد، اما آنچه که به نظر می رسد این است که اگر کم و زیاد در نظر گرفته شده باشد و معامله کنند، می گوییم که مصالحه است، اما اگر در نظر گرفته نشده باشد، می گوییم که معاوضه ی مستقله است. پرسش: احتمال اول چرا درست نیست؟ پاسخ: احتمال اول این است هم بیع باشد هم شراء و وجداناً انسان نمی تواند به یک شخص بگوید هم فروخته و هم خریده است. مثلاً اگر کسی گندمی را در مقابل حیوان بفروشد، نمی گوید که گندمم را فروختم و حیوان خریدم. یک مطلبی را هم بنده عرض بکنم که ممکن است مبیع از اثمان باشد و عوضی را هم که در مقابلش قرار می گیرد، جنس باشد. مثل اینکه شخصی یک مقدار پول دارد که نو است یا تبرک است و می گوید که این پولها را می فروشم در مقابل آن زمینی که در دست توست. پس چیزی که بیع

تملیک بعوض و شراء تملک به عوض است. پرسش: ... پاسخ: گاهی هیچکدام از طرفین اصالت ندارند، مثل اینکه هر دو تملیک بعوضٍ باشند، مانند تاخ زدن که با یکدیگر مبادله انجام می دهند و اینطور نیست که یکی ایجاب بکند و دیگری هم قبول بکند واین تاخ زدن یک معاوضه و معامله ی جدیدی است که داخل هیچکدام از اینها نیست. پرسش:.. پاسخ: اگر عنایت به این باشد که اگر یکی از طرفین ضرر کرد، صرف نظر بشود، صلح است، اما اگر چنین اعتنائی در کار نباشد، معامله ی جدید است. پرسش: معاوضه مستقله را چطوری تصحیح می فرمایید؟ پاسخ: عرف متعارف کافی است واشکالی وجود ندارد. پرسش: ... پاسخ: معاملاتی که عرف صحیح می داند، از جهت «تجاره عن تراض» هم اشکالی ندارد. پرسش:... پاسخ: عرض کردم که اگر عرف یک چیزی را صحیح بداند و ردع هم نشده باشد، کافی است. در آنجایی هم که شرع ردع کرده است، تخصیص در ادله نیست. پس بنابراین یک چیزی که بنای عقلاست و شرع هم ردع نکرده است، ممضی است و احتیاج به دلیل دیگری ندارد. ما غالباً عقیدمان این است که «المؤمنون عند شروطهم» و «أوفوا بالعقود» مشرع نیستند و اگر بنای عقلاء بر امری بود و شرع هم ردعی نکرد، نیازی به دلیل دیگر نداریم. پرسش: هبه معوضه نیست؟ پاسخ: اینجا پیداست که هبه ی معوضه نیست، زیرا شخص نمی گوید که من بخشیدم و هیچ عرف متعارفی این را بخشش نمی داند. عرفاً باید انسان وجدانیات را حساب بکند و در اینجا یا از قبیل تاخ زدن است که معامله ی مستقله است، یا عبارت این است که یک گذشتی

در کار است و لو گذشت احتمالی که مصالحه خواهد بود. پرسش: آیا می شود اینطور بگوییم که گاهی اوقات بیع در مقابل شراء به کار برده می شود و گاهی اوقات تبایع تعبیر می کنیم و تبایع یک مفهومی هست که در مقابل شراء نیست و مفهوم تبایع در اینجا صدق می کند؟ پاسخ: مراد از « المتبایعان» عبارت از بایع و مشتری است و مراد این نیست که دو بایع باشد. اجمالاً آنچه در مفهوم بیع خوابیده است، اخراج یک شییء و تملیک به عوض است و اشتراء هم تملک بعوضٍ می باشد. پس تقدیم و تأخیر معیار در بایع و مشتری بودن نیست. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

صور متعدد در معاطاه بر حسب قصد متعاطین ۹۱/۱۱/۰۹

.Your browser does not support the audio tag

صور متعدد در معاطاه بر حسب قصد متعاطین شیخ می فرماید که در معاطاه بر حسب قصد متعاطین صور متعددی قابل تصویر است. یک مرتبه شخص با معاطاه قصد تملیک مالش را به دیگری در مقابل عوض می کند و طرف مقابل هم قبول می کند که در این صورت با همین اعطاء و اخذ اول، ملکیت و نقل و انتقال حاصل می شود و طرف مقابل در مقابل اخذی که کرده است، ملتزم به پرداخت ثمن است که بعداً با پرداخت ثمن به آن التزام وفا می کند. حال اگر طرف مقابل قبل از پرداخت ثمن ــ که اعطاء دوم است ــ از دنیا برود، این عین جزء ترکه ی او قرار می گیرد و نسبت به ثمن هم بدهکار شده و باید این بدهی از ترکه ی او به فروشنده پرداخت بشود. پس صورت اول در معاطاه این شد که بین نقل و انتقال و مبادله بین دو عین خارجی محقق

می شود، اما صورت دیگر در معاطاه عبارت از این است که شخص با اعطاء، قصد تملیک در مقابل تملیک بکند، به این معنی که اگر شخص تملیک بکند، تا زمانی که طرف مقابل تملیک نکرده است، معامله تحقق پیدا نمی کند. تحقق معامله عبارت از این است که در برابر تملیک این شخص، طرف مقابل هم تملیک بکند و این صورت مانند صورت اول مبادله بین ملکین نیست که با همان تملیک اول و قبول طرف مقابل معامله حاصل بشود. این فرمایش شیخ است، ولی ما نمی دانیم که این صورت چه معامله ای است. آیا می توانیم این صورت را هبه ی معوضه بدانیم؟ در قسم اول اینطور تصور شد که «تملیک شیء بعوضٍ» باشد و با همان اعطاء و اخذ اول بیع حاصل شده و مطلب می شود. در قسم دوم هم تملیک به صورت مجانی واقع نشده است، بلکه تملیک در مقابل عوض ــ که فعلی از افعال است ــ قصد شده است، به عبارت دیگر گاهی تملیک در برابر یک عینی محقق می شود و گاهی در برابر یک منفعتی و گاهی هم تملیک در برابر فعلی از افعال واقع می شود و قهراً وقتی طرف مقابل قبول بکند، مبادله محقق شده است و مختار ما هم این بود که در باب ثمن بیع، اصح اقوال عبارت از این است که ثمن می تواند حتی فعلی از افعال باشد، نفس تملیک هم یک فعلی از افعال است و شخص می تواند یک چیزی را تملیک بکند و عوضش را انجام یک فعلی از افعال ــ که عبارت از تملیک است ــ قرار بدهد و اگر طرف مقابل قبول کرد، با همین

اعطاء و اخـذ معامله محقق شده و بایع مالک فعل (تملیک) می شود و عقد هم تمام است و طرف مقابل هم باید تملیک بکند. مثلاً اگر شخصـی چیزی را بفروشـد در برابر اینکه طرف مقابل برای او خیاطی بکنـد، یا زمینی را بفروشـد در برابر اینکه طرف مقابل برای او کار بنایی انجام بدهد، معامله صحیح است و در مورد بحث ما هم تملیک، فعلی از افعال است و می تواند عوض قرار بگیرد. پرسـش: پس در اینجا تملیک قصـدی می شود، نه تملیک قلبی. پاسخ: همانطوری که در صورت اول عوض متعلق التملیـک است، در صورت دوم هم عوض نفس التملیـک است و شـیخ اصـلاً این صورت را تصور نکرده است که عوض فعل باشد یا عین. پرسش: در مورد اول که شیخ می فرمایند تملیک عینٍ بعوض، وقتی طرف مقابل قبول می کند، آیا مفاد این قبول این نیست که من عـوض را به تـو تملیـک می کنم و آیـا صـورت اول و دومی یکی نیست؟ پاسـخ: خیر، این دو صـورت یکی نیست، در اولی با نفس اعطاء و اخـذ مبادله انجام می شود و ایشان می فرمایند که با نفس قبول، طرفین مالک می شوند و لازم نیست که بعـداً تملیک خارجی محقق بشود. حال اگر طبق این صورت قصد تملیک در مقابل تملیک باشد، می شود به شـکل جعاله آن را به تصویر کشید. در جعاله شخص انشاء ملکیت می کند و این انشاء مشروط به فعل دیگری است، مثلاً شخص می گویـد که من این پول را به تو می دهم به شـرط اینکه چنین کاری را انجام بـدهی و اگر فعلی حاصل نشد، برای هیچ کدام از طرفین ملکیتی حاصل نمی شود.

در عقـد اجاره شـخص تعهـد می کنـد که در مقابل مالی، عملی را انجام بدهد و با عقد اجاره، ملکیت برای طرفین حاصل می شود، یکی مالک عمل و دیگری هم مالک اجرت می شود. در جعاله به نفس عقـد هیچ کدام از طرفین ملکیتی ندارند و عمل شخص سـبب حصول ملکیت می شود و قبل از اینکه طرف مقابل کاری انجام بدهـد، هیـچ کدام از طرفین مالک نیسـتند. پس در مـا نحن فیه قابـل تصویر است که بگوییم اصـلاً ملکیتی قبلاً وجود نـدارد و اگر این انشاء با لفظ واقع بشود، اشـکالی وجود نـدارد و به نحـو جعـاله خواهـد بود، امـا اگر بـا اعطـاء چنین صورتی واقع بشود که اگر شـخص آن فعـل را انجـام داد، ملکیت حاصل شود، ممکن است که بگوییم این صورت مانند جعاله است که تا طرف مقابل تملیک نکرده است، ملکیت حاصل نمی شود. شـیخ صورت اول را شبیه معاوضه و قسم دوم را که تملیک در مقابل تملیک است، شبیه به هبه ی معوضه دانسته است و بعـد هم فرمـوده است که شـبیه هبه ی معـوضه هم نیست، زیرا در هبه ی معوضه بـا قبول کردن طرف مقابـل ولو بعـداً تعویض نکنـد، ملکیت حاصل می شود و ولو واجب است که بعداً او هم تملیک بکند، ولی همین که شـخص به نحو شـرط عوض هبه کرد و طرف مقابل هم قبول کرد، عین ملک او می شود و لو اینکه طرف مقابل خلاف شـرع بکنـد و به این شـرط وفا نکرده و عوض را به مالـک اول ندهـد. ولی در این صورت که تملیـک در مقابـل تملیـک است، تا طرف مقابل تملیک نکنـد، ملکیت برای او حاصل نمی شود

و لـذا ایشان می فرماینـد که نمی توانیم این صورت را شبیه هبه ی معوضه بـدانیم و حکم آن را بر این صورت بار بکنیم، چون در هبه ی معوضه «التزامٌ فی التزام» است، به این معنی که دو التزام داریم: یک التزامی که با همان اعطاء و اخذ حاصل می شود و یک التزامی که بایـد طرف مقابل به آن عمل بکند و اگر وفا نکند، خلاف شـرع کرده است. پس بنابراین در هبه ی معوضـه چون به نحو شرط است، ملکیت حاصل می شود، ولی در مسئله تملیک در مقابل تملیک اینطور نیست. پس ایشان می فرمایند که این صـورت هبه ی معـوضه نیست، امـا می توانیم آن را به صورت مصـالحه و امثـال آن تصویر بکنیم. این فرمـایش ایشـان است، اما به نظر می رسـد که در این موارد به نحو جعاله باشد و در جعاله هم مادامی که طرف مقابل فعل را انجام نداده باشد، چیزی حاصـل نمی شـود. پرسـش: در موارد معمولی بیع مگر هر دو طرف تملیـک نمی کننـد؟ پاسـخ: در بیع فعلی انجـام نمی دهد، بلکه قبول می کند. پرسـش: بجای اینکه بگوید قبلت، قبول خودش را با فعل افاده می کند. پاسخ: شـخص می گـوید که من این فعل را انجام می دهم در مقابل این فعلی که تو بایـد انجام بدهی و اگر طرف مقابل فعل را انجام ندهد، مبادله حاصـل نمی شود. پرسـش: تملیک در مقابل تملیک به نحو شرط متأخر و شرط مقارن اینطور قابل تصویر است که شخص بگوید اگر شما تملیک بکنید، از همین حالا این شیء ملک شما بشود. پاسخ: ممکن است شرط متأخر یا امر دیگری باشد، اما هر کدام از اینها که باشد، اگر به نحو جعاله باشد،

در صورتی که طرف مقابل فعل را انجام ندهد، مالک نمی شود و فرقی ندارد که به نحو شرط متأخر باشد، یا به نحو شرط مقارن. اگر به نحو جعاله باشد ــ که مختار ما همین است ــ و طرف مقابل فعل را انجام نداد، بنا بر تفریعی هم که ایشان فرموده که یکی از طرفین بمیرد، هیچ چیزی حاصل نشده است، ولی اگر فعل انجام شده باشد، ممکن است بگوییم که از اول مبادله حاصل شده است و ممکن هم هست که بعداً مقارناً للعمل حاصل شده باشد. پرسش: آیا در بیع می شود بین ملکیت و انشاء فاصله بشود، همانطور که در نکاح موقت می فرمودید که بین حلیت و انشاء فاصله باشد، مثل اینکه شخص بگوید این شيء را به تو می فروشم و الان انشاء بکند، ولی طرف مقابل در آینده مالک بشود؟ پاسخ: اشکالی ندارد، ولی علی أی تقدیر ظرف مملوک بعد است، مثل اموری که سلف هستند که شخص الان می فروشد و همین تملیک است، منتهی ظرف مملوک در آینده است و در آینده باید شيء را به خریدار تحویل بدهد. پرسش: مثل بیع معلق نمی شود؟ پاسخ: نه، تعلیق نیست، منجز است و باید مقدمه اش را فراهم بکند. مشروط نیست، بلکه متأخر است مانند سلف. خلاصه این دو قسمی بود که ایشان ذکر کرده است. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

تصویر اقسام معاطاه ۹۱/۱۱/۱۴

Your browser does not support the audio tag.

تصویر اقسام معاطاه شیخ برای معاطاه بر اساس نیت اقسام زیادی ذکر کرده است. قسم اول عبارت از این بود که معاطاه به قصد تملیک به عوض واقع بشود که طرف مقابل شيء اعطاء شده را با اخذ قبول

ص: ۴۱۹

بکند و با همین اعطاء و اخذ معامله تحقق پیدا می کند و اعطاء دومی که بعداً واقع می شود، از باب وفا به آن چیزی است که آخذ به آن ملتزم شده است و الا اصل معامله تمام شده است. یک قسم دیگر این است تملیک مالی به تملیک مالی باشد و شیخ در اینجا می فرماید که تا طرف مقابل تملیک نکند و هر دو اعطاء حاصل نشود، معامله محقق نخواهد شد. در این قسم مقابله بین تملیکین است نه بین ملکین. در قسم اول مبادله بین ملکین بود و با همان اعطاء و اخذ اول معامله محقق می شد، ولی در اینجا باید دو اعطاء و اخذ حاصل بشود، تا معامله تحقق پیدا بکند. البته تعبیر شیخ در اینجا خالی از مسامحه نیست، زیرا ممکن است که اعطاء و اخذ اول، اعطاء و اخذ معاطاتی باشد، ولی تملیک دومی که عوض قرار گرفته است، لفظی باشد. تملیک در مقابل تملیک قرار گرفته است و اعطاء و اخذ اول هم با معاطاه است، ولی امکان دارد که تملیک دیگری که عوض قرار گرفته شده است، با لفظ تملیک بشود و لازم نیست که این تملیک دوم هم حتماً با فعل باشد. پس لازم نیست که بگوییم در قسم دوم حتماً باید اعطائین و اخذین باشد، بلکه ممکن است که یک اعطاء و اخذ باشد و تملیک دوم هم لفظی باشد. البته این مطلب مهمی نیست، اما شیخ می فرمایند که باید دو اعطاء وجود داشته باشد. مگر اینکه بگوییم در مقابل تملیک اول، تملیک دوم هم اعطائی قرار گرفته باشد و شخص بگوید که من این شيء را

ص: ۴۲۰

اعطاء می کنم در مقابل اینکه طرف مقابل هم تملیک اعطائی داشته باشد. شیخ تعبیر می کند که گاهی شخص تملیک می کند مالی را به مالی، به این صورت که مال دوم در مقابل مال اول و متعلَّق التملیک واقع می شود، نه در مقابل تملیک. فرض دیگر هم این است که «تملیک ماله بتملیکٍ» باشد. همانطوری که در فرض اول مقابله بین متعلق التملیکین بود، در اینجا هم که «تملیک ماله بتملیکٍ آخر» است، سیاق اقتضاء می کند که تملیک در مقابل تملیک باشد و ایشان اصلاً به این مطلب اشاره نکرده است. پرسش: اگر معاطاه در مقابل اعطاء باشد و طرف مقابل هم اعطاء نکند، چرا معاطاه محقق نمی شود در حالی که در بیع اگر طرف مقابل اعطاء نکند، بیع محقق می شود؟ پاسخ: بحث در همین است که تملیک در مقابل متعلق قرار بگیرد یا در مقابل خود فعل که اگر فعل دوم نیاید، تملیک اول فایده نداشته باشد. اما اگر ردّ و بدل بین متعلق باشد، با قبول طرف مقابل ردّ و بدل حاصل می شود. پرسش: اگر ردّ و بدل نکرد، چرا معاطاه محقق نشده؟ پاسخ: ما می گوییم که مقابله بین مال و فعل واقع شده است و همین که طرف مقابل این معامله را قبول بکند، به نفس این قبول کردن، یکی مالک عین و دیگری هم مالک فعل شده و این معامله ی معاطاتی حاصل می شود. اما اگر بگوییم که تقابل بین فعلین است ــ کما اینکه شیخ هم اینطور فرض کرده است ــ این تقابل صور مختلفی خواهد داشت، گاهی اینطور است که شخص قرار می گذارد که خیاط لباس او را بدوزد و در

مقـابلش او هم کـار بنـایی برای او انجـام بدهـد. در اینجـا فعلی در مقابـل فعلی قرار گرفته است و طرف مقابـل هم قبول کرده است. در این صورت اگر یکی از طرفین فعل را انجام داد، صحیح است، منتهی طرف مقابل نسبت به انجام فعل خودش مدیون است. یکی از صور تقابل بین فعلین هم این است که تملیک مشروط به این باشـد که طرف مقابل هم تملیک بکند که در این صورت اگر شـخص تملیک کرد، اما طرف مقابل تملیک نکرد، چون شـرط حاصل نشـده است، ملکیت برای این شـخص هم حاصل نمی شود. پرسـش: اینجا مال در مقابل فعل است، ولی شـما فعل در مقابل فعل را تصویر می فرماییـد. پاسخ: از صورت فعل در مقابل فعل گـذشتیم. ما می گوییم که مطابق تصویر شـیخ ــ که تملیک مشـروط به فعل طرف مقابل باشد ــ تا تملیک از جانب طرف مقابل حاصل نشود، شـخص مالک نمی شود، همانطور که در جعاله هم همینطور است و شـیء به شـرط عمل، تملیـک می شود. گـاهی بـا نفس عقـد طرفین مالک می شونـد، یکی مالک عمل و دیگری مالک اجرت که این اجاره است. یک مرتبه هم عقـد به نحو جعاله است و با نفس عقد هیچ کس مالک نیست و یک امر شـرطی جعل شده است که اگر طرف مقابل یک عملی را انجام بدهـد، مالک پول می شود. در جعاله اگر طرف مقابل هم این امر تعلیقی را پذیرفته باشد، تا مادامی که فعل را انجام نداده است، فایده ندارد و مالک نمی شود. قضـیه شـرطیه تا مادامی که شـرطش حاصل نشود، فایده ندارد. در باب معاطاه چنین شکلی بسیار نادر است

که شـخص اعطاء مشـروط بکنـد و بگویـد که تـا تو تملیـک نکرده ای، این مال در نزد تو به صورت امانت باشـد تا ببینیم که تکلیفش چه می شود. این تصویر شیخ یک تصویر بسیار نادر است. فرض نادر ایشان عبارت از این است که این صورت جعاله باشـد که یـک این شـیء مشـروط به تملیـک طرف مقابل ملک او بشود و تا مادامی که طرف مقابل تملیک نکرده باشـد، این شیء هم ملـک او نشود. خلاصه اینکه این قسم اخیر داخل در بحث جعاله است. آن فرضـی را هم که یک طرف عین و طرف دیگر فعـل است، بیع می باشـد و اشـکالی نـدارد که بیع اینطور واقع بشود. پرسـش: این مورد چه فرقی بـا اجـاره دارد؟ پاسـخ: فرقش عبـارت از این است که در اجـاره تملیـک منفعت است و بیـع نیست. اگر در یـک طرف تملیـک عین باشـد و در طرف مقابل عمل باشد، بیع است، اما اگر در یک طرف منفعت باشد، اجاره است. پرسـش: ...پاسخ: خود تملیک فعلی از افعال است و گاهی شـخص مالک نفس تملیک می شود. اگر کسـی نـذر بکند که چیزی را تملیک بکند، نسـبت به نفس تملیک مدیون می شود و خود فعل قابل دین بودن می باشد. پرسـش: ... پاسخ: اگر انسان عینی را در مقابل فعل تملیک بکند، بیع است، ولی اگر فعل را تملیک بکنـد در مقابل عین، اجاره است. پرسـش:... پاسخ: می گویم اگر یک طرف عین باشد و یک طرف عمل، دو صـورت دارد، اگر معـوض عبـارت از عین باشـد و عـوض عمـل باشـد، بیع است. امـا اگر معوض عبـارت از عمـل باشـد و عوضش عبارت از عین

باشـد، این اجـاره است. پرسـش:... پاسـخ: لازمه بیع این نیست که در طرف مقابلش اشتراء هم باشـد، همین که انسان چیزی را بفروشـد در مقابل اینکه طرف مقابل فلان کار را انجام بدهـد، صـحیح است و لازم نیست که در مقابلش اشتراء هم باشـد. این بحث دیگر تمـام است. بعـد شـیخ می فرماینـد که دو قسم دیگر هم داریم: یکی اینکه شـخص مـال خـودش را ابـاحه بکنـد به عوض و یکی هم اینکه ابـاحه بکنـد در مقابل اباحه. در قسم اول اباحه در مقابل تملیک قرار دارد و این معامله ترکیبی خواهد بود، اما در قسم دوم طرفینش اباحه است و شـخص مال خودش را اباحه می کند در مقابل اباحه طرف دیگر. این دو قسم با دو قسـمی که ایشـان در ابتـداء بیان فرمودنـد، چهار قسم شـد و قسم پنجم هم عبارت از این است که «تملیکٌ بأباحه» باشـد، یعنی شخص تملیـک می کنـد در مقابل اباحه از طرف مقابل و طرف مقابل هم این تملیک به اباحه را قبول می کنـد. در سوم اباحه در مقابل تملیک بود و در این قسم تملیک در مقابل اباحه است و هر دو حکم واحـدی دارند. شـیخ می فرمایند که در این دو قسـمی که ذکر کردیم، یک اشـکال اختصاصی وارد است که در دو قسم اول وارد نیست و آن اشکال عبارت از این است که آیا معامله ای که مرکب از اباحه و ملکیت باشد، صـحیح است یا صـحیح نیست؟ و اما در قسـمی که اباحه در مقابل اباحه قرار دارد، اشکال این است که آیا اباحه ی جمیع تصرفات صحیح است یا نه؟ شخص اباحه ی جمیع تصرفات می کند در مقابل

اینکه طرف مقابل هم اباحه ی جمیع تصرفات را بکند و یکی از تصرفات هم تصرفات متوقف بر ملک است. اشکال این مطلب این است که شخص مالک حق تشریع ندارد و فقط در حدّی که خداوند به او اجازه داده است، می تواند در مال خودش به طرف مقابل اجازه بدهد. در «الناس مسلطون» هم قبلاً گفتیم که اگر شارع چیزی را جایز نداند، شخص نمی تواند اجازه بدهد که چنین تصرفی در ملک او بشود و اختیار در دست خود شارع است، نه در دست مالک، پس چطور شارع چیزی را امضاء بکند که در اختیار مالک نیست و لذا نمی توانیم بگوییم که تصرفات متوقف بر ملک هم صحیح می باشد. بعد ایشان می فرمایند که به بعضی از انحاء می توانیم این مطلب را تصویر بکنیم که بحث در این موضوع بحث مفصلی است و بعداً باید به آن بپردازیم. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

احکام صور مختلف در معاطاه ۹۱/۱۱/۱۵

.Your browser does not support the audio tag

احکام صور مختلف در معاطاه فرمودند که اگر مالک مال خودش را بخواهد اباحه ی مطلقه بکند حتی در تصرفات متوقف بر ملک، طبق قاعده صحیح نمی باشد مگر در دو صورت که مورد بحث ما از هر دو صورت خارج است. یک صورت این است که شخص بگوید: «أبحت مالی أن تبیع لنفسک» و مقصودش این باشد که طرف مقابل مال را قرض بردارد و تملک بکند و بعد هم با آن برای خود چیزی بخرد و این صورت صحیح می باشد، زیرا شخص مال را با مال خودش خریده است، نه با مال دیگری، هر چند قبلاً مال دیگری بوده است. صورت دوم هم این است که مراد از «أبحت

مالی أن تبیع لنفسک» این باشد که شخص این مال را برای مالک بفروشد و بعد ثمن آن را تملک بکند. این دو صورت صحیح و خالی از اشکال است، زیرا بیع با مال دیگری واقع نشده است و در یک صورتش برای خود شخص و در صورت دیگر هم برای مالک اول واقع شده است و بعداً شخص ثمن را تملک کرده است. البته یک فرض سومی هم هست که عبارت از این است که «أبحت أن تبیع مالی لنفسک» کنایه از تملیک باشد، یعنی ذکر لازم و اراده ی ملزوم شده است و مراد عبارت از این است که با این لفظ می خواهد انشاء تملیک بکند و به جای «ملکتک» این عبارت را ذکر کرده است و آن بیع خارجی هم قبول این انشاء به حساب می آید. مثل اینکه شخص از ابتداء بگوید: «ملکتک» و طرف مقابل هم به حساب اینکه این شیء ملک اوست، می رود و یک چیزی می خرد و این قبول آن ملک به حساب می آید. ایشان می فرماید که این صورت هم صحیح می باشد. البته اینکه ایشان در این قسم سوم حکم به تصحیح کرده اند، در صورتی است که شخص به قصد قبول بیع خارجی را انجام بدهد که در این صورت اشکال و مانعی ندارد که با این فروش، هم قبول و خروج از ملک شخص واقع بشود. کأنه با لفظ «بعت» در رتبه ی متقدم ملکیت برای شخص حاصل می شود و در رتبه ی بعدی خروج از ملکیت محقق می شود و با بیع آن شیء ملک دیگری می شود و ثمن به ملک این شخص در می آید. این در صورتی است که شخص

به این مطلب توجه داشته باشد و به حساب قبول این بیع را انجام داده باشد، اما اگر توجه به این مطلب نداشته باشد، یا یادش رفته باشد، یا یا اینکه شخص بخواهد مستقلاً این کار را بکند، اینجا مشکل است که بگوییم این قبول، هم انشاء قبول است و هم انشاء بیع. پس شاید مقصود شیخ هم همین باشد که اگر کسی «أبحت لک مالی» را به قصد انشاء تملیک گفته باشد و طرف مقابل هم به قصد قبول، بیع را انجام داده باشد، اشکالی در این صورت نخواهد بود. این مقصود شیخ است ولو اینکه تصریح به این جمله نکرده است. پرسش: اگر بخواهد ملک طرف بشود، قاعدتاً باید صیغه اش صریح باشد و صیغه ی کنایی و امثال آن قبول نیست، مگر اینکه معامله مستقل باشد. پاسخ: مراد از «أبحت» عبارت از «ملکت» است. عبارت «أبحت لک أن تبیع لنفسک» می تواند کنایه از تملیک باشد و مانعی هم ندارد که معامله ی مستقله باشد. پس ایشان فرمودند که در این صور اشکالی وجود ندارد، بعد هم می فرمایند که علامه در تذکره بیان کرده است که اگر کسی بگوید: «أعتق عبدک عنی»، این عبارت استدعاء تملیک است، چون یکی از شرائط عتق این است که شخص مالک باشد و این عبارت کنایه از استدعاء تملیک است و اگر طرف مقابل هم اعتاق خارجی بکند، جواب این استدعاء خواهد بود. از عباراتی که علامه در باب بیع ذکر کرده است، معلوم می شود که تملیک بعوضٍ مراد است و وقتی شخص می گوید: «أعتق عبدک عنی»، به این معنی است که این عتق را انجام بده و ثمن المثلش را

از ما بگیر. وقتی هم که شخص عتق می کند، این بیع، بیع ضمنی خواهد بود، منتهی اشکالی که علامه متعرض آن شده اند، عبارت از این است که این مورد شرایط خاصه ی بیع را _ که قبلاً ذکر شده است _ ندارد. ایشان می فرمایند که این شرایط خاصه در بیع مستقل وجود دارد که اگر کسی بخواهد بیع بکند، آن شرایط خاصه و صیغ خاصه معتبر است، اما اگر بیع ضمنی باشد که بیع بالملازمه در ضمن یک فعل دیگری حاصل می شود، وجود آن شرائط خاصه اجماعاً معتبر نیست. علامه در اوائل کتاب البیع تذکره چاپ جدید صفحه ۱۰ ج ۱۰ به این مطلب اشاره فرموده است. پس بنابراین ولو در این صورت ایجاب و قبول وجود ندارد، ولی اشکالی ندارد که با انشاء لفظ «اعتقت» هم شخص را مالک بکند و هم با عتق آن بنده را آزاد بکند. علامه این ادعاء را کرده و می فرمایند که در ما نحن فیه اگر کسی با «أبحت لک أن تبیع مالی لنفسک» اراده ی انشاء تملیک بکند، برای قبول آن شرایط و خصوصیات در اینجا معتبر نیست. شیخ می فرمایند که این فرض مورد بحث ما نیست، زیرا فرض مسئله ی ما در جایی است که از «ابحت لک» از اول اراده ی اباحه کرده باشد، نه انشاء تملیک، طرف مقابل هم نمی خواهد با بیع ضمنی قبول و تملک بکند. آن فرض وکالت و امثال آن هم که شخص وکیل برای فروش باشد، یا فرض دیگری که شخص به صورت قرض بردارد و تملک بکند، این فروض غیر از فرض مسئله ی ماست. پس بنابراین فرض مسئله ی ما غیر از این صوری

است که قابـل تصویر است و حکم به صـحت آنها شـده است. پس با این راه نمی توانیم تصـرفات متوقف بر ملک را در اینجا تصـحیح کنیـم. یـک صـورت دیگر هم این است که مالـک ابـاحه کرده است و نه بالوکـاله و نه بالکنـایه، به هیچکـدام از این راهها، تملیکی در کار نیست. شـرع تملیک می کنـد و شـخص را مالک قرار می دهـد و او هم با این شـیء چیزی را می خرد. بعـد ایشـان می فرماینـد که تملیـک مـالی نیست، ولی شـرع ــ که اختیـار هر چیزی در دست اوست ــ فرموده است که اگر تو گفتی «ابحت» و لو خودت هم قصد تملیک نکرده باشـی، قبل از انجام بیع توسط طرف مقابل، یک ملکیتی برای او حاصل می شود و یـا اینکه بعـد از بیع شـارع می گویـد که من ثمن را از ملکم صـاحبش خـارج می کنم و در ملک تو قرار می دهم. این فرمـایش ایشان اشـکال عقلی نـدارد، زیرا شارع مقـدس می توانـد بر اشـخاص حکم بکنـد که مال آنها از ملکشان خارج و در ملک دیگری قرار بگیرد، چه اراده کرده باشـند و چه اراده نکرده باشند، اما بحث در این است که برای اثبات اینکه شرع چنین حکمی صادر کرده است، نیاز به یک دلیل خاصـی داریم که این معنی را اثبات بکنـد. باید ببینیم که در جایی که شـخص می گویـد: «أبحت لـک فی جمیع التصـرفات حتی التصـرف المتوقفه علی الملک»، چه دلیل اثباتی برای این مطلب وجود دارد که بدون رضایت مالک، ملکیتی برای طرف مقابل حاصل بشود و قهراً بیع او هم بیع حقیقی باشد. اگر بخواهیم به«الناس مسـلطون علی اموالهم» استدلال بکنیم و بگوییم

که انسان مسلط بر مال خودش است و هر کاری که بخواهد می تواند در آن انجام بدهد که یکی از تصرفات هم اباحه مطلقه است حتی اباحه تصرفات متوقف بر ملک، در مقابل چنین استدلالی ما قبلاً هم از مرحوم آخوند نقل کردیم و شیخ هم می فرماید که «الناس مسلطون» مشرع نیست، بلکه «الناس مسلطون» می خواهد بگوید: چیزی که شرعاً جایز است، محدودیتی نسبت به آن برای مالک وجود ندارد و لازم نیست دیگر اجازه ای بگیرد. اگر یک چیزی ذاتاً جایز باشد، مالک مجاز است که آن را انجام بدهد. اما اگر ما شک در این کردیم که شرعاً منتقل شده است، یا منتقل نشده است، در این صورت «الناس مسلطون» نمی خواهد بگوید که شرعاً بدون اجازه مالک و خود به خود منتقل شده است و با «ابحت» چنین مطلبی حاصل شده است. لسان «الناس مسلطون» این مطلب را شامل نمی شود. البته علامه یک مطلبی در کتاب هایش دارد مبنی بر اینکه اگر شیئی با بیع از مال زید خارج بشود، ولی ثمن به ملک عمرو داخل بشود، چنین چیزی در مبادلات صحیح و معقول نیست. بیع به معنای مبادله است و معنای مبادله این است که اگر یک چیزی از یک جا خارج شد، بدل آن هم باید همان جا جایگزین بشود، اما این نمی شود که یک چیزی از کیسه ی زید خارج بشود و در مقابلش یک چیزی در کیسه ی عمرو داخل بشود، زیرا حقیقت بیع مبادله است و چنین چیزی بدل نیست، لذا در بیع نمی شود از ملک یکی مثمن خارج بشود و ثمن داخل در ملک دیگری بشود. علامه این مطلب را در

جاهای مختلف ذکر کرده است و شیخ انصاری هم این مطلب را قبول فرموده است. بعد شیخ می فرمایند که مشهور بین امامیه، بلکه از صاحب جواهر نقل «لاخلاف» شده است که اگر کسی بگوید: «اشتر بمالی لنفسک»، این عبارت در سه صورت جایز است والا ـ اینکه از کیسه این شخص چیزی خارج و در کیسه ی دیگری چیزی داخل بشود، جایز نیست. و اما یکی از آن صورت ها عبارت از این است که مراد این باشد که تو مال من را قرض بردار تا ملک خودت بشود و بعد با آن چیزی بخر تا مال خودت باشد. صورت دیگر هم این است که با مال من برای من چیزی بخر، ولی آن چیزی که خریدی قرض بردار تا مال خودت باشد. صورت سوم هم این است که قرض ذمه ای باشد، یعنی شخص شیئی را به صورت ذمه ای بخرد (جایز است که انسان یک چیزی را که عین خارجی نیست، در ذمه خودش بخرد) و نسبت به فروشنده بدهکار شده و بعد هم ادعای دین کرده و مال او را تملک بکند. در این سه صورت صحیح است و در غیر این موارد صحیح نیست. بنابراین در ما نحن فیه، فرض مسئله عبارت از این است هیچ تملکی در کار نیست و می خواهیم بگوییم که ملکیت قهری توسط شرع مقدس حاصل شده است. برای اثبات چنین ملکیتی اگر یک روایت خاصی باشد، اشکالی نخواهد بود، اما با «الناس مسلطون» و امثال آن نمی توانیم چنین حکمی را ثابت بکنیم. البته در اینجا یک بحث مفصلی وجود دارد و به نظر ما یک تصور دیگری هم در مسئله وجود

دارد که شیخ اصلاً آن را ذکر نکرده است و اجمالش را بنده عرض می کنم و بقیه اش را بعداً انشاء الله بیان می کنم. اجمال مطلب عبارت از این است که وقتی گفته شود «ابحت لک..» و همه تصرفات اباحه می شود، می گوییم که شخص طبق قواعد تصرفات متوقف بر ملک را در حالی که ملکش نیست، نمی تواند انجام بدهد، اما می تواند تصرفات غیر متوقف بر ملک را انجام بدهد و اشکالی ندارد. یکی از تصرفاتی که متوقف بر عدم الملک است، نفس التملک است. انسان نمی تواند ملک خودش را تملک بکند، بلکه باید ملک دیگری را تملک بکند و این تصرفی است که متوقف بر عدم الملک است و در صورتی این تصور را می توانیم انجام بدهیم که مالک نباشیم. اگر دلیل اطلاق داشت ــ که در فرض مسئله هم اطلاق وجود دارد ــ و شامل تمام تصرفات حتی التملک شد، شخص ابتداء تملک می کند و بعد تمام تصرفات متوقف بر ملک برای او جایز می شود. پرسش:... پاسخ: من می گویم چون اجاز ه ی او مطلق است، شخص می تواند از این اجازه استفاده کند و تملک بکند. در اکثر موارد معاطاه هم تملک می کنند. اگر هم ملک شخص نباشد، چون اجازه ی تملک دارد، تملک می کند. پرسش: پاسخ: اگر بدون اجازه بخواهم مال اشخاص را تملک بکنم، جایز نیست، اما اگر اجازه باشد، تملک جایز است، مانند مباحات که شما آنها را تملک می کنید و کسی به شما تملیک نمی کند. همانطور که بر اساس بنای عقلاء انسان می تواند مباحات را تملک بکند، در جایی هم که شخص اجازه داده باشد، بر اساس بنای عقلاء تملک جایز است. پرسش:... پاسخ:

با تصرف هم می شود انسان تملک بکند و اشکالی ندارد. بر اساس بنای عقلاء همانطور که انسان به قصد مالکیت مباح را بر می دارد، در اینجا هم چون اجازه برای تملک وجود دارد، می تواند با تصرف تملک بکند. اگر هم شما به یک کسی بگویید که این شیء در اختیار شما باشد و هر کاری که خواستید با آن بکنید، او هم می تواند بگوید که من این شیء را تملک می کنم و تملک یک امر عقلایی و جایزی است. پرسش: آیا این یک نوع هبه است؟ پاسخ: نه، در هبه شیء با نفس هبه منتقل می شود و طرف مقابل هم قبول می کند، اما در اینجا همه تصرفات ممکن است و شخص می توانند تملک بکنند یا نکنند. تصرفی که جایز نیست، فروش به دیگری است، نه تملک کردن. پرسش: متعارف بیع های فاسد مانند بیع غرری را می شود این جوری درست کرد! پاسخ: اگر طرف راضی به تملک باشد، حتی بعد الفاسد اشکالی ندارد و آن معاوضه هم جایز است. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

صور مختلف معاطاه ۹۱/۱۱/۱۶

Your browser does not support the audio tag.

صور مختلف معاطاه شیخ فرمود که با اباحه کردن، دو گونه می توانیم تصرفات متوقف بر ملک را تصحیح بکنیم و هر دو صورت را هم بیان کردند که یکی عبارت از این بود که با توکیل شخص را وکیل بکند که آن مال را به خودش تملیک کرده و بعد هم برای خودش بفروشد، یا اینکه برای موکل خود بفروشد و ثمن را با وکالت از مالک به خودش تملیک بکند و در نتیجه این ثمن مال خودش قرار بگیرد. یا اینکه بگوییم «أبحت لک» کنایه از از

تملیک است و فروش هم قبول تملیک می باشد، منتهی در این قبول دو انشاء طولی وجود دارد، یکی انشاء تملیک است که مال را ملک خودش می کند و یکی هم خروج از ملک او با فروش و دخول ثمن در ملک او می باشد. خلاصه اینکه هر سه تصوری که در مسئله وجود دارد، مربوط به خود مالک است. یک قسم دیگر هم این است که قبل از اینکه شخص بفروشد، شرع ــ که مالک الملوک است ــ حکم بکند به ملکیت این شخصی که قصد فروش دارد. و قهراً قبل از فروش این مال، مال زید بوده است و حال که عمرو می خواهد این مال زید را بفروشد، به حکم شرع قبل از فروش، ملک عمرو شده است، یا اینکه در حین فروش قبل از اینکه انتقال حاصل بشود، با همین انشاء «بعت» ملکیت برای خودش حاصل و بعد از آن از ملکش به طرف آن مشتری که می خواهد بخرد، خارج می شود. اینکه شرع با ادله خاصله ثابته چنین حکمی بکند و قبل از انشاء حکم به ملکیت بکند، اشکالی ندارد، زیرا مالک الملوک است و می گوید که با انشاء تو اول ملکیت برای خودت حاصل می شود و بعد هم از ملک او به طرف مشتری خارج بشود. پرسش: ... پاسخ: ایشان می فرماید که اگر دلیلی قائم شد، این مطلب هیچ منافاتی با«لا بیع الا فی ملک» ندارد، زیرا این شخص مالک شده است و بعد بیع کرده، یا مالک ثمن شده است و در هر صورت بالاخره ثمن به نفع اوست. مرحوم آقای ایروانی در اینجا بحث مفصلی دارد و یک اشکالی می کند که

مـا اشـکال ایشـان را نمی فهمیم. بنـده عبـارت ایشـان را می خوانم تا شـما ببینیـد که چه اشـکالی به شـیخ کرده است. ما که از اشـکال ایشان سر در نیاوردیم. ایشان مدعی است که همان بیع ضمنی که در «أعتق عبدک عنی» وجود دارد، در مورد بحث ما هم هست، پس چطور شـما بین این دو مورد قائل به تفکیک شده اید. البته بر خلاف اشکال ایشان، شیخ قائل به تفکیک نشده است و آنچه که ایشـان قائـل به تفکیـک شـده است، غیر از مورد محل بحث ماست. ایشان در اشـکال به شـیخ می فرمایـد که همان معنایی را که شیخ تصور کرده و آقایان دیگر هم در «أعتق عبدک عنی» قائل به بیع ضمنی و ملکیت ضمنیه هستند، اینجا در مورد بحث مـا هم درست است. ایشان می فرمایـد که: «فکما أن أعتق عبـدی عنک متضـمّن للتّملیک بعباره الإذن فی العتق کـذلک أبحت لـک عتق عبـدی و وطی جـاریتی و بیع داری و وقف حمّـامی تملیک بعباره الإذن فی التصـرف و مثله لفظ عام انـدرج فیه کل المـذکورات فما وجه الإشـکال فی هـذه و عـدم الإشـکال فی أعتق عبـدی عنک بل بالنّسـبه إلی إباحه العتق فی المقام و مثال الإذن فی العتق واحـد لایختلفان». این اشـکال ایشان به شـیخ است، اما شـیخ در «أبحت لک مالی» و امثال آن می فرمایـد که چون جمله لفظی است، ممکن است کنایه از تملیک باشـد، یا توکیل باشـد و همه این تصورات وجود دارد، اما در بیع معاطاتی که شـخص عملی را انجام می دهد، یک مرتبه با اعطاء قصد تملیک می کند، یک مرتبه هم قاصد تملیک نیست، بلکه قاصد اباحه است. ما می گوییم

که اگر شخص قصد اباحه بکند، فایده ندارد. مستشکل می فرماید که «أبحت» با «أعتق» یکی است، شیخ هم می فرماید که این دو یکی است و حتی این مثال «أبحت مالک لک أن تبیع لنفسی» را خود شیخ زده است. شیخ می فرماید که در این مثال چند صورت قابل تصویر است، چون هم می توانیم لفظ را کنایه از تملیک بدانیم و هم توکیل باشد، ولی در مورد فرض ما ــ که اعطاء خارجی است ــ یک مرتبه قصد تملیک وجود دارد و یک مرتبه هم قصد اباحه هست و ایشان می فرماید که در این مورد، «أبحت» لفظی جاری است. عبارت شیخ این است که در برخی از تعابیر مانند «وَ سْئَلِ الْقَرْيَةَ...» و امثال آن بر اساس دلالت اقتضاء مقصود این است که از اهل قریه بپرس. دلالت اقتضاء عبارت از این است که مقصود شخص یک چیزی است که برای فهم آن باید یک چیزی را در تقدیر بگیریم. گاهی این دلالت به قرینه ی عقلی است و گاهی هم به قرینه ی شرع، «فمثّلوا للعقلیّ بقوله تعالی وَ سْئَلِ الْقَرْيَةَ و للشرعی بهذا المثال» ــ که مراد مثال «أعتق عبدک عنی» می باشد ــ «و من المعلوم بحکم الفرض أنّ المقصود فیما نحن فیه لیس إلّا مجرّد الإباحه». ما فرض کردیم که مقصود از اعطاء خارجی اباحه است. ایشان به شیخ اشکال کرده است که چه فرقی بین «أبحت» و «أعتق» وجود دارد و هر دو یکی است. ما که نفهمیدیم مراد ایشان از این اشکال چیست! یک مطالبی در فرمایشات شیخ وجود دارد که در فهم عبارت خیلی مندمج است و معنی برای ما خوب روشن

ص: ۴۳۶

نیست. خیلی از آقایان دیگر هم وقتی عبارت برایشان حل نمی شود، مطلب را به عنوان اشکال بر شیخ عنوان می کنند، در حالی که بهتر این است که انسان تا جایی که می تواند این مطالب را به نحوی توجیه بکند. شیخ می فرماید در جایی که کسی مال خود را برای طرف مقابل اباحه مطلقه کرد و گفت که شما مجازید هر تصرفی در این مال بکنید، حتی بیع کنید، عتق کنید، وطی کنید و با تصریح لفظی یا فعل معاطاتی به مخاطب فهماند که تمام این تصرفات برای او جایز است، باید اجازه شرع هم باشد و اگر شارع اجازه ندهد، صحیح نیست. این فرمایش شیخ است. آن وقت بحث ما این است که شارع با «الناس مسلطون» اذن به اباحه جمیع تصرفات را امضاء کرده است و این انشاء رضا را مملک حساب کرده است، زیرا «الناس مسلطون» می گوید که مردم مسلط بر اموال خودشان هستند و می توانند هر کاری که می خواهند راجع به مالشان انجام بدهند. شیخ می فرمایند که این استدلال درست نیست، زیرا درست است که «الناس مسلطون» اذن مطلق است، ولی امضاء شرع مطلق نیست، چون آنچه که ما از ادله فهمیده ایم این است که شارع اینطور نیست که مطلق تصرفات حتی تصرف خلاف شرع یا ایذاء یا ظلم را امضاء بکند. «الناس مسلطون» نمی خواهد بگوید که شما هر تصرفی حتی حرام ذاتی را می توانید انجام بدهید، حال یا به دلیل اجماع یا به دلیل انصراف. مراد از «الناس مسلطون علی اموالهم» عبارت از این است که چیزی که ذاتاً جایز است، دیگر لازم نیست که مالک از رئیس قوم یا حاکم

شرع هم برای تصرف در اموالش اجازه بگیرد. پس اگر مراد اینطور باشد که شیخ می فرماید، اگر یک تصرفی به عنوان اولی حرام بود، با «الناس مسلطون» نمی توانیم آن را جایز بدانیم. حال اگر کسی بخواهد مال دیگری را قبل از اینکه مالک بشود، برای خودش بفروشد و ثمنش را برای خودش بردارد، عقلاً و شرعاً چنین کاری جایز نیست و نمی توانیم با «الناس مسلطون» چنین تصرفی را تصحیح بکنیم. پس بنابراین ما نمی توانیم امضاء را درست بکنیم و آن ادله ی عدم جواز در جای خودش هست و مشکل بیع فضولی حل نمی شود. این تعبیر شیخ است، منتهی بعد ایشان می فرماید که ادله ای که تصرف غیر مالک را تحریم کرده است، حاکم بر دلیل «الناس مسلطون» است. منتهی باید ببینیم که این حاکم بودن به چه نحوی است. اگر که بالاجماع یا بالانصراف مراد از «الناس مسلطون» یعنی چیزی که جواز ذاتی دارد و در این موارد احتیاج به اجازه کسی نیست، ادله ی تحریم وارد بر «الناس مسلطون» خواهد بود، زیرا موضوع این دلیل عبارت از تصرفی است که حلال ذاتی باشد و با آمدن ادله ی تحریم موضوعی برای «الناس مسلطون» باقی نمی ماند. پس با این فرض، ادله ی تحریم وارد است نه حاکم. اگر هم بگوییم که به عنوان تخصیص موارد محرم خارج شده است، باز هم حکومت نخواهد بود. البته ممکن هم هست که مراد از حاکم این باشد که یک چیزی بر دیگری تقدم داشته باشد و حاکم مصطلح در لسان شیخ مراد نباشد به این معنی که این دو با هم متعارضان هستند و یکی قوی است و دیگری ضعیف و این

ضعیف در مقابل قوی محکوم است. در ذهنم هست که این کلمه حکومت و محکوم در اعتقادات صدوق هم هست و به معنای تسلط بکار برده شده است. در ریاض هم این عبارت آمده است و معلوم نیست که مقصود آنها از کلمه حکومت معنایی باشد که در مصطلح در لسان شیخ است و حاکم به معنای قوی تر است که در مقابلش محکوم قرار دارد که مغلوب حاکم است. پس اگر ما حاکم را به این معنی بگیریم، با عنوان تخصیص هم منافاتی ندارد و ظهور ادله ی تحریم از ظهور «الناس مسلطون» قوی تر است و قهراً به ظهور اولی اخذ می کنیم و محرمات ذاتی به عنوان مالکیت از فعلیت می افتد و نظیر این مطلب در «أوفوا بالعقود» و «أوفوا بالنذور» هم هست که در مقابل این ادله، ادله ی دیگری مانند«لا عتق الا فی ملك» و «لا بیع الا فی ملك» و امثال اینها ظهور قوی تری دارد و ادله ی قبلی را شکست می دهد و «أوفوا بالنذور» نمی تواند در برابر این ادله مقاومت بکند. پس ممکن است که مراد از حاکم، عبارت از حکومت اصطلاحی نباشد و به معنای مقدم باشد. اشکال این تقریب که بگوییم یکی از دو دلیل قوی تر است و لذا تخصیص را به دلیل ضعیف تر می زنیم، این است که از بیان شیخ پیداست که دوران امر بین احد التخصیصین نیست که بگوییم یکی از دو تخصیص اهون از دیگری است، بلکه ایشان در ذیل مطلب بیانی دارند که با ورود یا با حکومت اصطلاحی می سازد و این خیلی خلاف ظاهر است که بگوییم برای اعدام موضوعی کلمه حکومت ذکر شده باشد. بنده در

اینجا یک احتمالی می دهم و در توضیح این احتمال باید بگوییم که گاهی وقتی انسان دو دلیل را ملاحظه می کند، یک دلیل موضوعی دارد که بالاـراده الاستعمالیه است و دلیل دیگر یک شیء را از مصداق این موضوع اخراج می کند، مثلاًـ عقاب بلابیان و حجت قبیح است، یک دلیلی هم خبر واحد را حجت قرار می دهد. در اینجا یکی از مصادیقی که اگر این دلیل دوم نبود، مصداق برای لابیان بود، همین خبر واحد است که با دلیل دوم از مصداق بودن خار ج می شود. ولی گاهی ممکن است که یک لفظ کلی استعمال شده باشد، ولی اگر بالتفاهم العرفی این دو دلیل را با هم بررسی کنند، یکی از این دو قرینه بر این خواهد بود که اراده ی جدی فلان قسم خاص است. قهراً در اینجا دلیل یک شیء را از اراده ی جدیه خارج می کند. در این صورت ممکن است که بگوییم حکومت است. مثلاًـ در جایی که شک داریم که بر اساس دلیل «اکرم العلما» آیا اکرام فلان شخص هم واجب است یا نه و نمی دانیم که اراده ی جدی بر روی او هم رفته است یا نه، بر اساس اصل عقلائی باید او را احترام بکنیم، اما اگر یک شیئی قرینه شد بر تعیین مراد جدی حاکم خواهد بود و اگر قرینه باشد که مصداقی را از اراده ی استعمالی خارج بکند، وارد خواهد بود. علی أی تقدیر به نظر ما مراد شیخ این است و اگر غیر از این باشد ما چیز دیگری نمی فهمیم. پرسش: یعنی می فرمایید که حاکم مفسر است؟ پاسخ: بله مفسر است و مراد جدی را بیان و تفسیر می کند

که با مبنای خود ایشان هم مخالف نباشد که حکومت را به معنای تفسیر ذکر کرده است. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

جمع بین ادله ی تحریم تصرفات غیر مالک و دلیل «الناس مسلطون» ۹۱/۱۱/۱۷

Your browser does not support the audio tag.

جمع بین ادله ی تحریم تصرفات غیر مالک و دلیل «الناس مسلطون» شیخ فرمودند که ادله ای تحریم تصرفات غیر مالک، حاکم بر دلیل «الناس مسلطون» می باشد. ما هم عرض کردیم که حکومت به معنای لغوی ــ که از قدیم هم استعمال شده است ــ به معنای غلبه کردن و فائق بودن در برابر طرف مقابل است. این معنی هم در تخصیص می آید که در صورتی است که یک طرف قوی تر باشد و بنای عقلاء در تقدیم است و هم در حکومت و ورود می آید. این معنای حکومت بالمعنی الاعم است. اما چون در اینجا ایشان منکر تخصیص هستند، اگر حکومت به آن معنایی که عرض کردیم، نباشد، حکومت در اینجا به معنای لغوی کلی خواهد بود و مصداق حکومت در اینجا منطبق بر ورود خواهد بود. این خلاصه ی مطلب دیروز بود. بعد ایشان می فرمایند که بین این دو دلیل، اگر جمعی که بعداً ذکر می کنیم را در نظر نگیریم و تهافتی وجود داشته باشند، (هر چند که ما قبلاً گفتیم تهافتی وجود ندارد، زیرا «الناس مسلطون» مُشرِّع نیست و نمی خواهد محرم ذاتی را حلال بکند) هیچ منافاتی وجود نخواهد داشت و این ادله یا حاکم یا وارد بر «الناس مسلطون» خواهد بود. حال اگر این مطلب را نگفتیم و قائل به این شدیم که «الناس مسلطون» به حسب عمومش مُشرِّع هم هست، چون می خواهد بگوید که یک شیء اگر بذاته هم حرام باشد، یکی از عناوین طاریه و مصححه این

ص: ۴۴۱

است که ملک شخصی باشد و در این صورت با اجازه مالک جواز تصرفات حاصل می شود، همانطور که حاکم در برخی موارد با حق حکومتی چیزی را که ذاتاً حرام است را به عنوان ثانوی می تواند تحلیل بکند، در اینجا هم بگوییم که مالک همین حق را داشته باشد. اگر چنین چیزی را بگوییم ــ که ما به چنین چیزی قائل نیستیم ــ قطع نظر از جمعی که بعداً ذکر خواهیم کرد ــ این دو با هم یک نحوه تعارضی خواهند داشت، یک دلیل می گوید که مالک اختیار مطلق دارد و می تواند حتی تصرفات متوقف بر ملک را هم اجازه بدهد و در نتیجه اجازه مالک نسبت به حکم شرعی عنوان ثانوی پیدا می کند و آن حکم حرمت اقتضائی فعلیت پیدا نمی کند و دلیل توقف هم بر عمومش باقی است و در نتیجه می توانیم بگوییم با توجه به اینکه باید احد التخصیصین در اینجا باشد، ولو عموم دلیل اول اقتضاء می کند که مُشرِّع هم باشد، ولی برای حفظ دلیل توقف، بگوییم که این عموم مراد نیست. البته می توانیم یک احتمال ثالثی را هم بدهیم که هیچ کدام از این دو عموم تخصیص نخورده باشند و هر دو بر عموم خود باقی باشند، به این صورت که شارع بنابر اینکه مالک اصلی است، حکم ملکیت را برای مباحٌ له صادر بکند و قهراً آن دو عام هیچ کدام زمین نخورده است، موضوع عموماتی که تصرف را متوقف بر ملک می داند، حاصل شده است و آن دلیلی هم که می گوید تصرفات مطلقاً جایز است، تخصصاً خارج است و تخصیصی نخورده است. نظیر این مطلب را شیخ در بحث

«احل الله البیع» می فرمایـد و مختار ایشان این است که ابتـداءً تصـرفات متوقف بر ملک را خداونـد حلال کرده است. ایشان از یک طرف می فرماینـد که تصـرفات متوقف بر ملک تماماً حلال شـده است مانند عتق و بیع و وطی جاریه و ... از طرف دیگر هم این تصـرفات بـدون ملـک جـایز نیست و جمع بین این دو اینگونه است که بگوییم هیـچ کـدام تخصـیص نخورده است و هنگامی که شخص یک شیء را به دیگری تملیک می کند، قدر متیقنش این است که آناًما قبل از اینکه به دیگری انتقال پیدا بکنـد، ملک خود شـخص بشود و بعـد به دیگری منتقل بشود. ایشان اینطور بین این دو دلیل جمع می کنـد که هیـچ کدام هم تخصـیص نخورد. در اینجا هم اگر بنا شد که هر دو دلیل بر عموم خود باقی باشـند و تخصیص نخورند، یک راهش عبارت از این است که بگوییم شارع مقدس می تواند حکم بکند که آناًما ملکیتی حاصل بشود. این فرمایشـی است که شیخ دارند و بعد هم تعبیر به «فتأمل» می فرماینـد. مرحوم والد ما از یکی از آقایان نقل می کرد که فتأمل در جایی گفته می شود که یک حرف محکم و اساسی در کار نباشد و مباحث جزئی وجود داشته باشد که به اساس مطلب صدمه نمی زند و در مطالب اساسی چنین تعبیری نمی کننـد و منـاسب هم نیست که بـا چنین تعـابیری به آن اشـاره بشود و لـذا در این فتأمـل ها جای فکر اساسـی وجود ندارد، اگر هم به مطلب اساسـی اشاره بشود، ثبوتش خیلی مورد تأمل است و واضح نمی باشد. ایشان فرمودند که اگر بین این ادله جمع نکنیم، باید

مرتکب احد التخصیصین بشویم، یا این دلیل مخصص آن دلیل بشود و یا آن دلیل مخصص این دلیل بشود و گاهی هم یک تخصیص بیشتر نیست و آن در جایی است که بگوییم بر اساس ادله توقف بر ملک مانند «لا بیع إلا فی ملک» عقلاً نمی شود مبادله حاصل بشود، کما اینکه شیخ از علامه نقل کرده است و مختار خود ایشان هم همین است، به این معنی که نمی شود یک چیزی از جیب کسی خارج بشود و بدل آن داخل در جیب دیگری بشود، چنین چیزی عقلاً اشکال دارد و چنین بیعی صحیح نیست که شیئی از ملک مالک خارج بشود و بدل آن داخل در ملک مباحٌ له بشود. اگر طبق فرمایش ایشان اشکال عقلی وجود داشته باشد، پس به حکم عقل «لابیع الا فی ملک» تخصیص نخورده است و قاعدتاً تخصیص متوجه دلیل «الناس مسلطون» خواهد بود. ممکن هم هست که بین این دو دلیل جمع بکنیم و هیچ کدام هم تخصیص نخورد، پس در نتیجه در بعضی موارد هر دو صلاحیت مخصصیت دارند و در بعضی جاها هم یکی صلاحیت مخصصیت را دارد و «فتأمل» شاید اشاره به این باشد که اصل تخصیص مراد است، نه تردد تخصیص بین الشیئین. البته بعید است که ایشان یک مطلبی را بیان کنند و بعد هم بخواهند با «فتأمل» آن را خرابش بکنند. ولی ممکن است که این تأمل اشاره به این باشد که این جمع کردن با ملکیت قهری، خودش یک نوع جمع است و اگر بگوییم که شارع مقدس مثلاً ـ با «احل» فرموده است که تصرفاتتان جایز است و از طرف دیگر هم

فرموده است که این کارها بدون ملک نمی شود، از این تعابیر استفاده می شود که شارع طرف مقابل را مالک حساب کرده و بر همین اساس فرموده است که این تصرفات جایز است. این خودش یک جمع عرفی است و کبرویاً هم اگر درست باشد، ولی باید ببینیم که آیا این ملکیت قهریه با «الناس مسلطون» جور در می آید یا نه؟ آیا می توانیم بگوییم در عین حالی که شخص مالک است، ولی چه اجازه بدهد و چه اجازه ندهد، طرف مقابل مالک بشود؟ «الناس مسلطون» می گوید که هر چند مالک الملوک اختیار مطلق دارد، اما خود مالک الملوک می گوید که من از این اختیار مطلق خودم در هر کاری استفاده نمی کنم و اگر طرف مالک شد، من می گویم که سلطنت او باید مراعات بشود و این چه سلطنتی است که بدون رضایت مالک، ملکش را از ملکیت او خارج بکنند؟! و این نوع جمع کردن نوعی تخصیص در ادله ی سلطنت است، در حالی که اگر ما قائل به ملکیت قهریه شدیم، به این جهت بود که تخیصیصی در کار نباشد و با این بیان این ملکیت قهریه تخصیص در ادله سلطنت خواهد بود. یا اینکه بگوییم این اشکال وارد نیست و اگر شارع مقدس مستقیماً حکمی کرده باشد و قائل به ملکیتی شده باشد، با دلیل «الناس مسلطون» منافاتی ندارد، زیرا مواردی داریم مثل اینکه شما زحمت می کشید و مالی را به دست می آورید و شارع بعد از سال می گوید که یک پنجمش مال ارباب خمس است، یا زحمت می کشید و مالی را به دست می آورید و شارع حکم می کند که یک دهم یا یک بیستمش

مثلاً زکات باشد. شارع در اینجا از اختیار مطلقش استفاده می کند، بدون اینکه کسی اجازه بدهد. قهراً در اینجا شارع یک مقداری از مال شخص را از ملکش خارج و به ملک دیگری در می آورد و این مطلب هیچ منافاتی هم با «الناس مسلطون» ندارد و تخصیص «الناس مسلطون» هم نیست. پس خلاصه یک چنین تأملاتی در مسئله هست و خیلی این مسئله صاف و روشن نیست، ولی اساس مطلب همان است که شیخ از اول فرمود که ادله «الناس مسلطون» عمومیت ندارد و بر اساس انصراف عرف متعارف، از آن مُشرِّعیتی در مقابل شرع فهمیده نمی شود، بلکه این مقدار به نظر می رسد که در اموری که جواز ذاتی دارد، شخص مستقل در تصرفات است. پرسش: اینکه در ارباب خمس و زکات فرمودید منافات با «الناس مسلطون» ندارد، حال اگر شارع مثلاً به بچه بگوید که تو محجوری و در مال خودت نباید تصرف کنی، شارع سلطه را گرفته است و «الناس مسلطون» به هم می خورد. پاسخ: اشکال ندارد. منافاتی ندارد، زیرا این در مقابل اشخاص دیگر است، نه در مقابل خداوند و در خمس و زکات هم چنین منافاتی وجود ندارد. پرسش: خمس و زکات از اول داخل در ملکش نمی شود؟ پاسخ: «قهراً علیه» از ملک شخص خمس و زکات خارج می شود. بر اساس آیه (وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ ...) شحص مالک است و بعد هم از ملکش خارج می شود. شارع می گوید که اگر شما مالک شرعی شدید، این مقدار از ملک شما خارج می شود. این ملکیت شخص رتبهً متقدم است و بعد خارج می شود. یک مطلب دیگر هم هست که شیخ در جاهای

دیگر هم دارد که مقتضای بیع ــ که مبادله و معاوضه است ــ عبارت از این است که بـدل به جای مبدل برود، به این معنی که از همان جایی که مبـدل خارج شـده است، بـدل در همانجا داخل بشود و از جهت عقلی چنین است. این فرمایش ایشان است، امـا واقعاً مطلب اینطور است که اگر یک کسـی برای بچه اش یک چیزی از مغازه دار بخرد و یک پولی بدهـد و یک لباسـی برای بچه اش بخرد، آیا عرف اباء می کند که این پول از جیب شـخص خارج بشود و این شیء داخل در ملک بچه بشود؟! در مبـادله همین مقـدار که انسـان یک محبوبی را از دست بدهـد و محبوب دیگری جایگزین آن بشود، کفایت می کنـد و عرف متعـارف از چنین معـامله ای تـأبی نمی کنـد. البته در اینجـا هم به یـک معنی بر گشت به خود شـخص می کنـد، چون محبوب شخص حاصل می شود، ولی این معقول نیست که اگر یک شـیء از کیسه ی من خارج شـد، حتماً بایـد بدل آن هم داخل در کیسه ی من بشود. پرسـش: مثلاً در همین معامله ای که مثال فرمودیـد، عرف خیارات را برای همین پـدر می دانـد و می گوید اگر می خـواهی پس بـدهی، بـه پـدرت بگـو بیایـد. پاسـخ: اختیـارات منافـات نـدارد و آن یـک بحث دیگری است. کـاری با اختیارات نداریم، حرف ما این است که شـخص مالک می شود، در حالی که ایشان می فرماید محال است که چیزی از کیسـه ی من خارج بشود و دیگری مالک بشود و چنین مبادله ای صحیح نیست. اما بنده می گویم که چون هر دو محبوب من است، هم پولی که از کیسه ی من خارج شده و هم

آن چیزی که به ملک دیگری در آمده و هیچ مانع عقلی از چنین معامله ای وجود ندارد. پرسش: عرفی هم می دانید؟ پاسخ: عرفی هم هست. خیلی ها هستند که می روند و پولی می دهند تا کسی دیگری مالک بشود و اشکالی هم ندارد. پرسش:... اگر شخصی پولی می دهد تا جنسی به بچه اش بدهند، اگر از فروشنده بپرسند که به چه کسی فروختی، می گوید به پدرش فروختم نه به پسر. پاسخ: باشد. من می گویم لازم نیست داخل در ملک پدر بشود و همین که داخل در محبوب او بشود، کافی است. پرسش:... پاسخ: لازم نیست داخل در ملک مالک بشود، بنای عقلاء هم همین است و عقلاء هم همین کار را می کنند. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

جمع بین ادله سلطنت و ادله توقف تصرفات بر ملک ۹۱/۱۱/۱۸

.Your browser does not support the audio tag

جمع بین ادله سلطنت و ادله توقف تصرفات بر ملک یک بحثی که ما باید راجع به فرمایش شیخ داشته باشیم این است که ایشان بحث را برده است بین «الناس مسلطون» و ادله اشتراط ملکیت در تصرفات، در حالی که اصلاً ثابت نشده است که «الناس مسلطون» در کتب عامه یا خاصه حدیثی از احادیث باشد، فقط شیخ طوسی از کلام شافعی خیال کرده است که این عبارت روایت است و الا در هیچ جای دیگر سابقه ای ندارد و بهتر این بود که بحث بین اطلاق روایت «لایحل مال امرء مسلم الا بإذن مالکه» یا «لایحل مال امرء الا عن طیب نفسه» و ادله توقف تصرفات بر ملک واقع می شد. پرسش: ... پاسخ: به عموم استثناء «الا باذن مالکه» تمسک می شود، چنانچه در مشابهاتش هم این مطلب را گفته اند. البته معلوم نیست که چنین اطلاق و

عمومی وجود داشته باشد و متفاهم عرفی عبارت از این است که در تصرف در اموال مردم اذن معتبر است و بدون اذن اشخاص نمی شود در اموال آنها تصرف کرد، اما اینطور نیست که با اذن هر تصرفی جایز باشد، مثلاً اگر انسان مالک سگی شد، این دلیل نمی خواهد اذن به خوردن گوشتش بدهد. یا اگر کسی مالک عبد بود، اینطور نیست که بگوییم با عبارت «بإذن مالکه» خوردن گوشتش هم جایز می شود. این دلیل در مقام بیان این مطلب نیست. خلاصه اینکه بهتر بود که این دلیل عنوان می شد. پرسش: ... البته کافی است که همین مقدار فهمیده بشود که هر کاری که مالک می تواند انجام بدهد، شما هم می توانید انجام بدهید، ولی آن کارهایی که خود مالک هم نمی تواند انجام بدهد، مورد بحث نیست. پاسخ: عرض بنده این است که برخی خیال کرده اند که این دلیل از ناحیه ی مستثنی در مقام اطلاق است به این معنی که اذن مالک محلل همه ی مشکلات است. این دلیل در این مقام نیست که محرمات ذاتی هم با اذن مالک حلال بشود، بلکه در مقام بیان این مطلب است که شما حق ندارید بدون اذن مالک در اموال او تصرف بکنید. پرسش: چنین چیزی دیگر طرف دعوی با ادله تصرفات متوقف بر ملک نخواهد بود. پاسخ: ممکن است کسی بگوید که لفظ در مقام بیان است و می خواهد بگوید که با اذن مالک مشکل حل می شود، اما وجه انصراف از چنین اطلاقی عبارت از این است که متفاهم عرفی این است که در مواردی که خود مالک حق تصرف ندارد، با اذن مالک دیگران هم نمی توانند چنین

تصـرفی داشـته باشـند، لـذا از ابتداء دلیل مضـیق می شود. به همین جهت است که مرحوم شـیخ و آخوند می فرمایند این دلیل اطلاق ندارد و مشـرِّع نیست و ما هم به معنای ورود معنی کردیم. پرسش:... پاسخ: بنده می گویم که اصلاً «الناس مسلطون» به عنوان خبر ثـابت نشـده است، اما هر چنـد «لایحل مال امرء مسـلم الا بإذن مالکه» مشـرِّع نیست، ولی به عنوان حـدیث می توان درباره ی آن بحث کرد. عرض ما هم این بود که در این روایت بالارتکاز العرفی اسـتثناء اطلاق نـدارد و معنای روایت عبارت از این است که آنچه برای خود مالک حلال است، اذن او برای دیگران هم تحلیل می کنـد، اما اطلاقی در روایت وجود ندارد و بـا همین قرائن جلوی اطلاـق گرفته می شود. پرسـش: آیـا بهتر نیست که «تجاره عن تراض» در اینجا مورد بحث قرار بگیرد؟ پاسـخ: دربـاره ی «تجـاره عن تراض» هم اشـکال شـده است که نمی توانـد مشـرِّع باشـد. بحث دیگری که ما قبلاً به آن اشاره کردیم، اشـاره به حکومت در اعتقـادات صـدوق بود. مرحوم شـیخ صـدوق در اعتقـادات اینطور تعـبیر می کننـد: «اعتقادنـا فی الحـدیث المفسّـِر أنّه یحکم علی المجمـل، بقول الصـادق علیه السّـلام» یـا «کمـا قـال الصادق علیه السّـلام». این تعبیر ایشان در اعتقـادات است و در چهـار جـای من لایحضـر الفقیه هم بـدون انتسـاب به پیغمبر و امام این مطلب را ذکر می کنـد. در سه جا اینطور تعبیر شـده است که «حـدیث المفسـر یحکم علی المجمـل» در یـک جا هم تعبیر به «حـدیث مفصل» با صاد و لام شـده است. یحکم در همه موارد بیان شده به معنای یقدم است، یعنی تقدیم پیدا می کند یا موجب

تصرف در دیگری می شود. وقتی حدیثی مجمل باشد، قابل استناد نیست، اما وقتی حدیث دیگری معنای آن را ذکر بکند، در آن تصرف کرده و قابل استنادش می کند. مراد از حکومت در تعابیر ایشان این است، نه اصطلاحی که شیخ در رسائل بیان فرموده است که خود لفظ تام الدلاله است، اما دلیل دیگر با تفسیرش معنی را عوض می کند. پس شیخ می فرمایند که اگر کسی مالش را برای دیگری اباحه بکند و نیت اباحه ی جمیع تصرفات را هم کرده باشد، باز هم تمام تصرفات حلال نمی شود. منتهی ایشان فرمودند در چند صورت ممکن است که این تحلیل و اباحه کردن منشأ جواز تصرفات متوقف بر ملک بشود: یکی در صورتی که شخص با «أبحت» به یکی از دو نحو توکیل بکند و دیگری هم صورتی است که «أبحت» کنایه از تملیک باشد و انشاء در اینجا انشاء تملیک باشد و صورت دیگر هم اینکه بگوییم شارع مالکیت را اثبات کرده و حکم به تملیک کرده باشد. با اباحه در این صورتها ممکن است که قائل به جواز تصرفات متوقف بر ملک باشیم، اما اباحه ی معاطاتی صلاحیت هیچکدام از این صور را ندارد. بعد هم ایشان یک صورت دیگری را تصویر می کنند که آن دیگر ربطی به انشاء اباحه و «أبحت» گفتن ندارد و آن این است که گاهی قبل از اینکه ملکیتی به حسب ظاهر برای شخص حاصل بشود، تصرفات متوقف بر ملک حلال می شود بدون اینکه کلمه «أبحت» و امثال آن بکار برده شده باشد. این هم قسم ثالثی است که ارتباطی به بحث ما ندارد و عبارت از این است که شخص

واهب ملکش را به غیر ذی رحم هبه می کند که حق رجوع هم دارد. بعد این شخص واهب همان چیزی را که هبه کرده است را به دیگری می فروشد، یا عبدی را که هبه کرده، عتق می کند. آقایان هم گفته اند که این بیع یا عتق صحیح است. در اینجا شخص واهب در چیز که هبه کرده و دیگری هم مالک شده است، می خواهد با بیع یا عتق تصرف مالکانه بکند. ایشان می فرماید که این قسم از مورد بحث ما جداست و ربطی به بحث ما ندارد و طبق قاعده می شود اینطور درستش کرد که شخص واهب با همان قصد فروش یا عتق از هبه ی خود رجوع کرده و آن شیء را از ملک طرف مقابل خارج و در ملک خودش داخل کرده است و در تصرف در ملک خود می کند. سبب الملک در این مورد رجوع است، اما در ما نحن فیه سبب الملک برای طرف مقابل حاصل نشده است تا بگوییم که تمام تصرفات جایز است، زیرا طرف مقابل مالک نیست، بلکه مباحٌ له است و هیچ سببی برای ملکیت او وجود ندارد. پس بنابراین این مسئله منطبق بر مورد بحث ما نیست، منتهی کلمات شیخ خیلی مندمج است، زیرا تعبیر ایشان این است که در بیع یا عتق واهب قبل از انشاء بیع یا عتق، واهب با رجوع مالک شده است و در ملک خودش تصرف می کند. ایشان می فرمایند که «ملکٌ حقیقیٌ» نه «ملکٌ تقدیریٌ». در جاهای دیگر ایشان تعبیر به «ملکٌ تقدیریٌ آناٌما» می کنند که برای تقدیر دو معنی وجود دارد: یکی اینکه تقدیر به معنای فرض باشد که فرض کنیم مالک آناًما مالک،

معنـای دیگر هـم اینکه تقـدیر را به معنـای انـدازه گیری بـدانیم، به این معنی که ملـک فرضـی نیست و واقعیت دارد، منتهی ما اندازه ی ملک را عملاً با استصـحاب برای یک لحظه در نظر می گیریم که همین برای حل مشـکل کفایت می کند. عبارتهای قبل یا تعبیری که بعـداً می فرمایند به اینکه « ملک قهریٌ للناظر» ظاهرش عبارت از این است که ملکیت واقعی است، نه ملکیت فرضـی، ولی شـیخ در اینجا بین فروش و عتق واهب با فروض دیگر فرق گذاشـته و می فرمایند که در اینجا قبلًا شـخص مالک حقیقی شـده و بعـد بیع و عتق می کنـد، منتهی در فروض دیگری که ایشـان تصور کرده انـد، ملـک مقـدَّر آناًما بعـد الانشاء و معلول انشاء است. یک ملکیت آناًما برای خودش حاصل شـده و در آن بعد خروج از ملک محقق می شود. در هر دو صورت ملکیت حقیقی است، اما اینکه ایشان تعبیر حقیقی را به صورت واهب اختصاص دادنـد، یک مقـدار به نظر می رسـد که ایشان می فرمایـد که ملکهای تقـدیری ملک حقیقی نیست. اشـکالی که به نظر می آیـد این است که این چطور جمع کردن بین ادله است که برای تخصـیص نخوردن ادله فرض بکنیم که ملکیت حاصل شده است؟! اصولاً فرض مشکل را حل نمی کند و الا ما هم می توانیم فرض بکنیم که اذن مالـک تصـرفات غیر متوقف بر ملـک را شامـل نشـده است، یـا مثلاًـ فرض کنیم که مباحٌ له مالک شده است و تصرفات متوقف بر ملک برای او جایز است، یا فرض بکنیم که اذن مبیح تصرفات متوقف بر ملک را شامل نشده است. خلاصه اینکه با فرض کردن نمی توانیم جمع بین ادله بکنیم.

ص: ۴۵۳

البته اگر خود دلیل لسانی ناظر به یک نحوه حکومت باشد و بخواهد تنزیل بکند، می توانیم با لفظ حاکم، حکومت درست بکنیم. خلاصه اینکه عبارتهای شیخ در اینجا خیلی مندمج است، منتهی من احتمال می دهم که مراد شیخ از ملک حقیقی، ملکی باشد که صلاحیت استقرار داشته باشد و آن ملکی که آناًماست و صلاحیت استقرار ندارد، کأن در مقابل ملک حقیقی است. به عبارت دیگر ملک حقیقی ملکی است که اگر به آن دست نزنید، می ماند. مثلاً در جایی که شخص واهب رجوع می کند، صلاحیت استقرار وجود دارد، اما در جایی که عتق کرده و از ملکش خارج شده، ملکیت آناًما حاصل شده است و صلاحیت استقرار ندارد، مانند بیع من ینعتق علیه و امثال آن. این تعابیر شیخ بود و ما خیلی خوب عبارات ایشان را نمی فهمیم. بحث دیگری که هست راجع به اباحه در مقابل ملک است که ایشان می فرمایند: این مورد از معاوضات متعارف خارج است، چون خروج ملک در مقابل ملک نیست، بلکه خروج ملک در مقابل اباحه ی تصرف است و ادله ی «تجاره عن تراض» و ادله بیع این مورد را نمی گیرد. می توانیم بگوییم که این نوع معامله صحیح نیست، یا بگوییم که اشکالی ندارد و این مورد از اقسام مصالحه به حساب می آید، مانند تعبیر «لک ما لک و لی ما عندی» که فقهاء آن را در مصالحه کافی می دانند و لازم نیست در مصالحه لفظ صالحت و صلح و اینها به کار ببریم، یا مثلاً بگوییم که این یک عقد و قرارداد جدیدی است و ادله «المؤمنین عند شروطهم» و «الناس مسلطون» و امثال این کلیات می تواند این

را تصحیح بکند. شیخ این احتمالات را بیان فرموده اند، اما از ذیل کلام که تعبیر به «الاقوی والصحه ایضاً» فرموده اند، معلوم می شود که در اباحه بعوضٍ هم ایشان قائل به صحت است. حق هم همین است که خود این مورد یک معامله ای است و نه بیع است و نه صلح، زیرا بنای صلح بر گذشت است که اگر یک چیزی کم و زیاد شد، در نظر گرفته نشود، اما در این مسئله هیچ گذشتی مطرح نیست. پس بنابراین این مورد یک عقد جدیدی است و برای اثبات صحتش عمومات کفایت می کند. البته به نظر ما عموماتی مثل «المؤمنین عند شروطهم» و«أوفوا بالعقود» مصحح نیست، بلکه ملزم ما هو المشروع است و صحیح بودن باید از جای دیگر اثبات بشود. پرسش: آیا «تجاره عن تراض» را می توانیم دلیل بدانیم؟ پاسخ: «تجاره عن تراض» دلیل نیست، منتهی ما بنای عقلاء را کافی می دانیم و همین که عقلاء اباحه بعوض را صحیح می دانند و ردعی هم نشده است، کفایت در صحت می کند. پرسش: آیا سیره عقلاء اتصال به معصوم دارد؟ پاسخ: این مسئله فطری است که گاهی قرارداد اشخاص به نحو تملیک است و گاهی هم به نحو اباحه و این مطلبی نیست که یک دفعه تولید شده باشد. پرسش: ... پاسخ: امروزه این مسئله متعارف است که مثلاً در وسایل تفریحی پول را به طرف مقابل تملیک می کنند و اجازه اباحه می گیرند. بحث دیگر این است که آیا این نوع معامله لازم است یا جایز؟ شیخ در اینجا وجوهی ذکر کرده و احتمال لزوم را تقویت کرده است و حق هم همین است، زیرا سایر وجوه، وجوه

محکمی نیست. در مسئله اباحه در مقابل اباحه هم همینطور است، منتهی در آنجا صریحاً لزوم استفاده نمی شود، ولی در اینجا لزوم اقوی است و به نظر ما هم لزوم اقوی است. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

معاطاه در غیر بیع ۹۱/۱۱/۲۳

.Your browser does not support the audio tag

معاطاه در غیر بیع پنجمین تنبیهی که شیخ در معاطاه ذکر کرده است، این مطلب است که آیا معاطاه در غیر بیع هم جاری است، یا نه؟ اگر معاطاه در غیر بیع جاری نباشد، به این معنی است که معاطاه در غیر بیع، عقد فاسدی است و هیچ اثری ندارد و اما اگر جاری باشد، همان اقوالی که در باب بیع معاطاتی هست، مانند جواز و لزوم و اباحه و سایر تفاصیل، در اینجا هم خواهد بود. اصل بحث در این است که آیا معاطاه در غیر بیع کالعدم است و باید حتماً انشاء در آنها با لفظ باشد، یا غیر بیع هم مانند بیع است و انشاء معاطاتی کفایت می کند؟ پس اصل مطلب ما راجع به موجبه جزئیه و سالبه کلیه است، به این معنی که آیا بعضی از غیر بیع ها به صورت فی الجمله ملحق به بیع می شوند، یا نه. بعد از این هم که این الحاق حاصل شد، بعد باید ببینیم که چه اموری به بیع ملحق می شوند و در مورد آنها بحث بکنیم. مختار ما در بیع لزوم است و اگر در امور دیگر دلیلی قائم بر اعتبار لفظ نباشد، قاعده اقتضاء می کند که معاطاه اختصاصی به بیع نداشته باشد و در همه جا جاری باشد. البته اگر معاطاه در بیع را با اجماع اثبات بکنیم، معاطاه در غیر بیع اجماعی

ص: ۴۵۶

نخواهد بود واگر هم دلیل بیع معاطاتی را سیره بدانیم، باز هم ممکن است که بگوییم سیره بر معاطاه در غیر بیع قائم نیست. ابتداء شیخ مطلبی را از جامع المقاصدِ محقق ثانی نقل می فرمایند که از کلام برخی استفاده می شود که معاطاه در اجاره و هبه هم جاری است. بعد هم صاحب جامع المقاصد وجه این مطلب را که چطور معاطاه در اجاره و هبه جاری است را ذکر می فرمایند. مرحوم محقق ثانی می فرمایند که اگر کسی به شخصی امر کرد که فلان عمل را انجام بده و او هم اجیر برای انجام آن عمل شد، شخص مستحق اجرت است عملش هم درست است و کأن از نظر اصحاب، هم جواز عمل و هم استحقاق اجرت مسلم است و اگر این اجاره فاسد بود، نه کار کردن و نه استحقاق اجرت هیچ کدام، نباید جایز بود. پس بنابراین چون کأن از کلمات اصحاب اینطور استفاده می شود که شخص مستحق اجرت است و عملش هم جایز است و خلاف شرع نیست، معاطاه در اجاره هم صحیح می باشد. در باب هبه هم می بینیم که اگر موهوب له، موهوب را اتلاف کند، مثل غذا یا میوه ای که به شخص هبه شده و او هم آن را خورده است، ظاهر کلمات اصحاب این است که این اتلاف جایز و صحیح است و اگر این هبه فاسد بود، نباید اتلافش صحیح باشد، بلکه نباید مطلق تصرف در آن صحیح باشد، چون انسان در فرض علم به فساد، حق تصرف در عین مأخوذه را ندارد. این فرمایشی است که محقق ثانی از بعضی نقل کرده و وجهی هم برای آن ذکر

ص: ۴۵۷

نموده و فرموده است که این وجه خیلی خوب است. شیخ می فرماید که اول باید معنای صحت اجاره و معاطاه را بیان کنیم، بعد بررسی کنیم که آیا در اینجا هم اجاره صحیح است یا نه. ایشان می فرماید که اجاره ی صحیح عبارت از این است که وقتی شخصی برای انجام عملی اجیر می شود، آن اجیر منفعتش را به طرف مقابل تملیک می کند در مقابل اجرت. مستأجر مالک عمل در ذمه اجیر و اجیر هم مالک اجرت است و اگر ما بگوییم که در این مورد اجاره معاطاتی صحیح واقع شده است، باید بگوییم که ملکیت برای طرفین حاصل شده است. این معنای صحت اجاره است. ایشان می فرمایند که من به کسی برخورد نکرده ام که در اجاره معاطاتی قائل به مالک شدن مستأجر نسبت به منعفت و مالک شدن اجیر نسبت به اجرت باشد. این فرمایش ایشان است، اما مرحوم سید و مرحوم ایروانی به این فرمایش ایشان اشکال کرده اند که این چه اشکالی است که شما به محقق کرکی فرموده اید؟! محقق کرکی می گوید که بیع و غیر بیع حکم واحد دارند، ولی شما می گویید که من در غیر بیع تصریحی ندیده ام، در حالی که در خود بیع هم تصریحی به بیع معاطاتی نشده است و این چه اشکال و اختصاصی است که شما در الحاق غیر بیع به بیع کرده اید؟! شما چنین تصریحی را ندیده اید، محقق کرکی هم چنین چیزی را ندیده است، منتهی محقق می گوید که و لو چنین تصریحی نباشد، اقتضای قواعد این است که اینطور باشد و لازمه جواز عبارت از ملکیت است. پس این اشکال کردن شما بر محقق کرکی در

الحاق غیر بیع به بیع درست نیست. مرحوم آقای شهیدی عبارت شیخ را طوری معنی کرده است که قهراً این اشکال بر شیخ وارد نشود. ایشان می فرماید که مقصود شیخ این است که وقتی محقق به بعضی نسبت داده است که اجاره و هبه هم مثل بیع است، شیخ به چنین قولی دست نیافته و مصرِّحی بر این مطلب پیدا نکرده است و این چه مطلبی است که محقق کرکی گفته است؟! البته اشکال بر شیخ با این توجیه دفع نمی شود، زیرا اگر محقق کرکی یک صفحه از یک کتاب معروف مانند دروس شهید اول یا حتی از شهید در کتاب هایش نقل کرده بود، شیخ می توانست بگوید که همه ی کتب شهید اول در اختیار ماست و ما چنین مطلبی را نیافتیم، ولی محقق ثانی این نظر را به یک عالم مشهوری نسبت نداده است، تا شیخ چنین فرمایشی بفرماید. هر چند خود شیخ هم خیلی اهل تتبع زیاد نبوده است و نوعاً مطالبشان را با واسطه نقل می فرمایند. کلمه ی بعضهم محقق کرکی هم ظهور در این مطلب دارد که قائل به این قول از جزء مشاهیر درجه اول نبوده است، پس بنابراین با چنین توجیهی نمی توانیم از شیخ دفع اشکال بکنیم. البته شهیدی ناظر به اشکال ایروانی نیست، زیرا ایروانی سناً کوچک تر از مرحوم شهیدی است، بلکه نظر ایشان به اشکال مرحوم سید است و می خواهد که جواب ایشان را بدهد. اما مطلب دیگر این است که اشکال مرحوم سید و مرحوم ایروانی به شیخ وارد نیست و فرمایش شیخ درست است، زیرا حتی بر اساس مبنای محقق کرکی بین بیع و اجاره فرق است

و در باب بیع همه تصریح کرده اند که بیع معاطاتی مفید اباحه است و حتی محقق کرکی می فرمایند که مراد از اباحه ملک متزلزل است و در اینجا بیع حاصل شده است و معنی ندارد که وقتی بیع معاطاتی واقع می شود، تملیک نباشد، پس اباحه در اینجا بالمعنی الاخص نیست که در مقابل ملکیت باشد، بلکه اباحه در اینجا با ملکیت هم جمع می شود. این فرمایش آقایان و از جمله محقق کرکی در باب بیع معاطاتی است، اما ما در هیچ جا چنین عبارتی نداریم که «الاجاره المعاطاتیه تفید الاباحه» یا «یجوز العمل فی الاجاره المعاطاتیه». چنین عبارتی نداریم که بگوییم اجاره معاطاتی عبارت از تملیک عمل است، منتهی آنچه در این باب گفته شده است، طبق آنچه که محقق ثانی نقل کرده، این است که اگر کسی به شخصی امر کرد که کاری را در مقابل عوض انجام بدهد، از کلمات اصحاب استفاده می شود که هم کار درست است و هم شخص اجیر استحقاق اجرت را دارد. از کجای این جمله استفاده می شود که مراد اجاره ی معاطاتی است؟! یکی از صور اجاره ی معاطاتی این است که بعد از توافق بر سر قیمت، شخص به قصد انشاء کلید را به دست مستأجر می دهد و با همین تملیک و تملک حاصل می شود و مستأجر مالک منفعت و مؤجر هم مالک عوض می شود. یکی دیگر از صور اجاره ی معاطاتی هم این است که شخص بخواهد مالک عمل بشود و قبل از عمل سلطنت و قدرت به شیء تعلق نمی گیرد و باید قبل از عمل یک فعلی را با صحبت کردن تصور بکنیم، مانند در اختیار قرار دادن

پارچه برای دوخت لباس و این صورت هم قابل تصور است. اما اینکه امر به عمل شده باشد بما هو و بدون هیچ ضمیمه ای، بیشتر شبیه به جعاله است تا اجاره، مثل اینکه به کسی گفته شود که این کار را بجا بیاور در مقابل این پول. پس فرمایش شیخ این است که من کسی را پیدا نکردم که با این شکل و بدون قیودات بخواهد چنین استفاده ای از این امر بکند و آن را به عنوان اجاره ی معاطاتی به حساب بیاورد. محقق کرکی در بیع معاطاتی فرمودند که اباحه در مقابل تملیک نیست و مقصود از اباحه ملک متزلزل است، اما اینجا چنین تصریحی نشده است، نه از جانب معاریف و نه غیر معاریف. پس اشکال شیخ این است که با این عبارت شما نمی توانید بگویید که مشهور قائل به چنین چیزی هستند و بعد هم از بیع به غیر بیع تعدی بکنید. پرسش: ممکن است که محقق کرکی به اطلاق آن کلمات استناد کرده باشد، کأنه وقتی امر شخص می کند اعم از این است که قبلاً صحبت شده باشد، نشده باشد. پاسخ: نه نمی شود به چنین اطلاقی استناد کرد، زیرا متعارف مواردی که گفته می شود: بلند شو و این کار را انجام بده، جعاله است و خلاصه اینکه نمی شود به این مطلب استدلال کرد و شیخ هم می فرمایند که تصریحی به این مطلب پیدا نکردم. سیره هم در اینجا ثابت نیست. بعد شیخ می فرماید: اما اینکه شما گفتید اگر اجاره فاسد باشد، «لم یجز له العمل» و نتیجه اش این است که جایز نیست عمل بکند، ما می گوییم که ممکن است کسی بگوید که

در عین حالی که اجاره فاسد است، عمل کردن بر اساس رضای طرف مقابل اشکالی ندارد. این فرمایش شیخ است، اما محقق کرکی می تواند بگوید که در عقد فاسد هم اگر گفته شده است که تصرفات در مقبوض جایز نیست، مقصود در جایی است که کاشف از رضایت طرف مقابل، فقط همان عقدی باشد که آن عقد هم باطل است و در نتیجه این بطلان عقد کاشف از عدم رضایت خواهد بود و در اجاره معاطاتی هم محقق کرکی فرض کرده است که شخص عالم به فساد و متوجه فساد است و با علم به آن این عمل را انجام می دهد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

جریان معاطاه در اجاره و هبه (بررسی فرمایش محقق ثانی) ۹۱/۱۱/۲۴

.Your browser does not support the audio tag

جریان معاطاه در اجاره و هبه (بررسی فرمایش محقق ثانی) محقق ثانی از بعضی ها نقل کرده است که معاطاه در اجاره و هبه هم جاری است. البته مراد از جریان معاطاه در اینها این است که به گونه ای باشد که تصرف جایز باشد. بر اساس آنچه که اشخاص در بیع معاطاتی قائل به آن هستند، در اینجا هم قائل به آن خواهند بود، مثلاً کسی که در بیع معاطاتی قائل به لزوم باشد، در اینجا هم قائل به لزوم است، یا اگر قائل به ملکیت جایزه باشد، در اینجا هم همین طور و یا اگر در آنجا قائل به اباحه بود، در اینجا هم قائل به اباحه خواهد بود. البته ما نفهمیدیم که مراد محقق ثانی از این بعض چه کسی است، هر چند بعضی از آقایان حاضر در جلسه گفتند که در هدی الطالب نوشته است که مراد علامه در تذکره است. بنده به هدی

ص: ۴۶۲

الطالب مراجعه کردم و دیدیم که ایشان به صورت مفصل عبارات تذکره را نقل کرده است. محقق ثانی هم تعبیر به «یقتضی» کرده است، به این معنی که عبارت ایشان صریح در این مطلب نبوده است، بلکه ظهور در این معنی داشته است. بعد در هدی الطالب می فرماید که ما کلمات علامه را نقل می کنیم تا شما بدانید که مطلب همین طور است و علامه به صورت صریح به این مطلب نپرداخته است، بلکه کلام ایشان ظهور در این معنی دارد و تعبیر به «یقتضی» صحیح می باشد. البته ما به فرمایش علامه مراجعه کردیم و دیدیم که فرمایش علامه درست در نقطه ی مقابل این ادعاء قرار دارد و عبارت علامه صریحاً بر خلاف این مطلب می باشد. علامه راجع به هبه تصریح می کند که حتماً باید با لفظ باشد و با غیر لفظ درست نیست. صاحب هدی الطالب بین هبه و هدیه خلط کرده است، زیرا علامه صریحاً قائل است که معاطاه در هدیه جاری است و ملکیت هم می آورد، اما در هبه به صورت صریح بیان کرده است که هبه بدون لفظ فایده ندارد، بخلاف هدیه که به عنوان کرامت به طرف مقابل اهداء می کردند و پیغمبر صلی الله علیه و آله و سلم هم قبول می فرموده است. ایشان می فرماید: امکان دارد که بگوییم در چیزهای کم اگر هدیه واقع بشود، قبول است، اما بعد می فرمایند که تحقیق این است که کم و زیاد ندارد و در هر دو همین طور است. پرسش: تفاوت هدیه و هبه چی هست؟ پاسخ: در هدیه شخص یک چیزی را کرامةً به طرف مقابل اهداء می کند، اما در خیلی از موارد

ص: ۴۶۳

مثل پولی که انسان به فقیر می دهد، اینطور نیست. پرسش: یعنی هبه اعم است؟ پاسخ: هبه ای که در اینجا اراده شده است در مقابل هدیه است که عنوان کرامت در آن ملاحظه نشده است، بخلاف هبه ها که به عنوان احترام پرداخت نمی شود. و شاید هم بتوان گفت که در هدیه ارسال معتبر است، به این معنی که اگر انسان در یک جایی نشسته باشد و به دیگری چیزی را ببخشد، این بخشش هدیه نیست، بلکه هبه است. اهداء در جایی صدق می کند که شخص یک چیزی را احتراماً به طرف مقابل ارسال کرده باشد. خلاصه اینکه در فقه هم بین این دو فرق می گذارند و علامه هم بین این دو فرق گذاشته است. این بحث راجع به هبه بود، اما راجع به اجاره کلامی که از علامه نقل شده است، موردی است که تعیین عوض نشده باشد، مثل اینکه شخص لباسی را به طرف مقابل می دهد که بدوزد یا بشورد و نفیاً و اثباتاً عوضی هم تعیین نمی کند. در اینجا چند صورت وجود دارد، یک صورتی در جایی است که مرسوم نیست برای این عمل پولی دریافت بشود، مثل اینکه بگوید: این عبای مرا به من بده که شخص بعد از دادن عبا نمی تواند برای این عمل مطالبه ی پول بکند. اما در صورتی که گرفتن پول برای انجام آن عمل مرسوم بود، گاهی شخص عادت دارد که اجیر بگیرد که چون در اینجا تعیین عوض نشده است، باید اجره المثل عمل را بدهد، اما اگر عادت برای گرفتن اجیر نداشته است، ولی برای چنین عملی مرسوم باشد که یک پولی بدهند، در این صورت عامل

حق مطالبه دارد. عبارت علامه صریح در این است که تعیین عوض نشده است لا اثباتاً و لا نفیاً، اما مطلبی که محقق کرکی می فرمایند در جایی است که عوض تعیین باشد به این تعبیر که «بعوضٍ معین» و این دو مورد هیچ ربطی به هم ندارند. علاوه بر این اگر ما به تذکره هم مراجعه نمی کردیم، باز هم روشن بود که هیچ وقت از علامه، محقق، شهید اول، شیخ و امثال ایشان در بیان اقوالشان تعبیر به «بعضی ها چنین گفته اند» نمی کنند. در اینجا هم که محقق ثانی در حال شرح کتاب قواعد علامه است، اینکه قول ایشان را بدون اشاره به اسم یا حتی بدون تعبیر به اینکه «مصنف اینطور گفته است» بیان بکند، اصلاً چنین چیزی مرسوم نیست. اگر یک مطلبی را شهید اول در لمعه فرموده باشد و شهید ثانی بخواهد مطلبی را از شهید اول نقل کند، اینطور تعبیر می کند که مصنف در دروس چنین گفته است یا مصنف در بعضی از تحقیقاتش چنین گفته است، اما اینکه گفته شود: بعضی ها این چنین گفته اند، این اصلاً مرسوم نیست. قطعی است که اگر علامه در تذکره هم این مطلب را گفته باشد، نظر محقق ثانی به کس دیگری است. پس خلاصه اینکه اشکالات شیخ بر محقق ثانی در این مطلبی که پسندیده و قبول کرده است، فی الجمله وارد است. یکی از این اشکالات عبارت از این است که در هیچ جایی ندیده ایم که کسی تصریح به این مطلب بکند که در چنین موردی ملکیت عمل و اجرت _ که ما به القوام اجاره به آن است _ حاصل شده باشد. و

آن عبارتی هم که به عنوان شاهد برای این مطلب بیان شد، ظاهر کالصریحش عبارت از این است که نفس اینکه شخصی به شخص دیگر بگوید: پا شو و این کار را بکن و یک چنین پولی به تو می دهم و آن شخص هم آن کار را بکند و استحقاق اجرت معین را پیدا بکند، ظاهر چنین چیزی عبارت از جعاله است و این مطلبی که مسلَّم بین فقهاء است، مربوط به جعاله است، نه اجاره. شیخ می فرماید که من کسی را پیدا نکردم که تصریح کرده باشد که این مورد مربوط به اجاره است. مطلب دوم این است که محقق ثانی می فرماید که اگر معاطاه در اجاره جریان پیدا نکند، لازمه اش این است که عمل اجیر خلاف شرع باشد. شیخ در جواب این مطلب می فرماید که این هم درست نیست، زیرا اگر اجاره فاسد باشد، دلیل بر این نخواهد بود که عمل هم خلاف شرع باشد، منتهی چیزی که هست شخص استحقاق اجرت را ندارد، ولی اگر بخواهد آن عمل را انجام بدهد، خلاف شرع نخواهد بود. بنای فقهاء هم این نیست که این عمل را حرام بدانند. شیخ می فرماید ملازمه ای بین فاسد بودن اجاره و خلاف شرع بودن عمل وجود ندارد، زیرا در اینجا دو صورت وجود دارد که یک صورتش اصلاً حرام نیست. (البته شیخ اینطور تعبیر نمی کند، بلکه با تعبیر «لا سیما» می فرماید که یک صورت نسبت به صورت دیگر اولویت دارد) شیخ می فرماید که اگر شخص مأمور هیچ تصرفی در ملک آمر نکرد، مطلب خیلی روشن است، اما اگر هم تصرف کرد، باز هم این ملازمه ای که بیان شد، درست

نیست. در جایی که اصلی تصرفی نباشد، به طور مطلق اشکالی در مسئله نیست و عمل اجیر جایز است و تفصیلی هم در این مسئله وجود ندارد و فوقش این است که استحقاق اجرت در کار نخواهد بود و هیچ خلاف شرعی هم نکرده است و فقهاء هم جایز دانسته اند، مانند اینکه شخص مأمور به کندن یک زمین مباح برای بنای یک استخر یا پل باشد. اما در صورتی که شخص مأمور تصرفی در ملک دیگری می کند، باز دو صورت دارد که در بعضی از صور خلاف شرع است و در بعضی دیگر خلاف شرع نیست به نحو تعدد مطلوب که شخص در عین حالی هم که عقد باطل است، راضی به تصرف است و حرفی در تصرف ندارد که در این صورت خلاف شرعی انجام نشده است. پس اینکه محقق ثانی فساد عقد را با عدم جواز عمل ملازم دانسته است، صحیح نمی باشد، زیرا روشن شد که در برخی از صور ملازم با جواز و عدم حرمت است. بعد هم محقق کرکی فرموده است که این شخص مأمور استحقاق اجرت پیدا می کند. شیخ می فرماید که استحقاق اجرت هم متوقف بر صحت عمل نیست و در صورتی که عمل جایز باشد و خلاف شرع نباشد، در عین حالی که عقد هم باطل است، اگر عامل قصد تبرع نداشته باشد، استحقاق اجرت را دارد. آن یکی امر کرده که این کار را انجام بده و امر او منشأ شده است که این کار را انجام بدهد، هر چند این امر الزام آور نیست، اما چون او راضی است و فرض هم این است که شخص جواز تصرف

دارد، در اینجا عامل استحقاق اجرت دارد، منتهی باید اجره المثل داده شود، نه اجره المسمی. البته ممکن است که بگوییم این قسمت فرمایش شیخ و اشکال ایشان وارد نیست، زیرا ظاهر کلام محقق کرکی این است که شخص عامل مستحق اجره المسمی می شود و این مسئله با آنچه علامه در تذکره فرموده است، فرق دارد، زیرا علامه در تذکره می فرماید در جایی که هیچ عوضی تعیین نشده باشد، شخص مستحق اجره المثل خواهد بود، اما در اینجا عوض معین شده است و بنابراین عامل مستحق اجره المسمی خواهد بود، نه اجره المثل. پس اولاً این مطلب شیخ که علی القول بالفساد، مستحق اجرت است، تمام نیست و دوم اینکه علی القول بالفساد معلوم نیست که شخص مستحق اجره المثل باشد، زیرا اگر یک عوضی تعیین بشود و شخص آن کار را انجام بدهد، خود آمر هیچ وقت راضی به این نخواهد بود که مثلاً دو برابر آنچه تعیین شده و طرف هم به آن راضی بوده است را بپردازد. عامل هم وقتی عمل را انجام می دهد، قصدش این است که همان چیزی را که تعیین شده است را بگیرد. پس بنابراین اگر هم قائل به استحقاق اجرت شدیم، باید اقل الامرین بین اجره المثل و اجره المسمی را در نظر بگیریم. پرسش:... پاسخ: من می گویم که شخص راضی به این نیست که طرف مقابل در ملک او عملی انجام بدهد و اجرتی بیشتر از آنچه تعیین شده است را بگیرد و در این صورت عامل مالک هیچ چیزی نمی شود و مالک به چنین چیزی راضی نیست و از وجود اجره المثل عدمش لازم می آید.

ص: ۴۶۸

اگر شرع گفته باشد که باید به عامل اجره المثل داده شود، در حالی که آنچه تعیین شده است، کمتر از اجره المثل است، شخص هیچ گاه به چنین عملی راضی نیست و با عدم رضایت هم باطل می شود و در نتیجه با آمدن اجره المثل به گردن شخص، هیچ اجرتی در کار نخواهد بود. پس می توانیم به شیخ عرض کنیم که در این مورد باید اقل الامرین حساب بشود. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

جریان معاطاه در هبه و رهن ۹۱/۱۱/۲۵

.Your browser does not support the audio tag

جریان معاطاه در هبه و رهن دیروز تقریب محقق ثانی برای جریان معاطاه در اجاره بیان شد و اما بیان ایشان نسبت به جریان معاطاه در هبه عبارت از این است که از کلمات اصحاب اینطور استفاده می شود که اگر هبه ای به صورت معاطاتی واقع شد، موهوبٌ له حق اتلاف موهوب را دارد، مثلاً اگر غذا یا میوه ای به کسی هبه کردند، شخص می تواند آن را بخورد یا تلف بکند و اگر معاطاه در هبه جاری نبود، چنین کاری جایز نبود و خلاف شرع بود. حال که این مطلب مورد قبول اصحاب است، کاشف از این است که معاطاه در هبه هم جاری است. این فرمایش محقق ثانی است، اما شیخ می فرماید که جواز اتلاف اعم از مقصود محقق ثانی است، زیرا اگر مشرب ما در باب بیع معاطاتی مانند مشهور اباحه تصرفات و عدم حرمت تصرف بود، می توانستیم بگوییم که اباحه منحصر به بیع معاطاتی نیست و چون در اینجا تصرف و اتلاف جواز است، از این جواز مطابق مسلک مشهور جریان اباحه در غیر بیع هم ثابت می شود. اما بر اساس مسلک محقق که بیع معاطاتی

ص: ۴۶۹

را مفید ملکیت می داند، نمی توانیم چنین استدلالی بکنیم. این اشکالی است که شیخ به ایشان کرده است، اما برخی از محشین به شیخ اشکال کرده اند که این اشکال شما به محقق کرکی یک اشکال مبنایی است و این یک بحث دیگری است که بگویید اباحه دلیل بر ملکیت نیست، نه در باب بیع و نه در جای دیگر، ولی وقتی محقق می گوید که فقهاء کلمه اباحه به کار برده اند، اما ما از اباحه کشف ملکیت می کنیم، زیرا وقتی شخص قصد تملیک و انشاء تملیک کرده است، نمی شود بگوییم که چیز دیگری واقع شده است و لذا اباحه را بالمعنی الاعم می گیریم، نه در مقابل ملکیت. فقهاء همه گفته اند که در هبه معاطاتی جواز تصرف و جواز اتلاف وجود دارد و از این جواز تصرف، ملکیت و صحت در این هبه را کشف می کنیم. این اشکالی است که برخی از محشین به شیخ کرده اند، اما به این اشکال می توانیم اینطور جواب بدهیم که در بیع _ که جنبه ی معاوضی دارد _ می توانیم بگوییم که اگر چیزی قصد بشود و بخواهد چیز دیگری واقع شود، خلاف قواعد است، ولی در باب هبه معاوضه ای در کار نیست، بلکه تملیک به طرف مقابل است و ممکن است در اینجا با اذن فحوی بگوییم که اگر کسی راضی بود که شیئی از ملک او خارج شده و به ملک دیگری داخل شود، به طریق اولی راضی به این خواهد بود که از ملکش خارج نشود، ولی طرف مقابل بتواند تصرف در آن شیء بکند. در اینجا یک اذن فحوایی در کار است. اگر در بیع بگوییم که عرف نمی پذیرد قصد

ص: ۴۷۰

معاوضه ی بیعی شده باشد، اما معاوضه ی اباحه ای واقع بشود، اما در اینجا جواز تصرف اهون از تملیک است و ملازمه ای بین این دو وجود ندارد که از وجود جواز تصرف کشف ملکیت و صحت هبه را بکنیم. پس ظاهراً اشکال شیخ به محقق کرکی وارد است. پرسش:... پاسخ: ظاهرش هبه غیر معوّضه است. پرسش: در هبه غیر معوّضه خیلی وقت ها شخص می خواهد اصلاً از ملک خودش خارج کرده باشد برای فرار از خمس و امثال آن، نه اینکه جواز تصرف به طرف بدهد. پاسخ: آن موارد خیلی نادر است و معمولاً به امر متعارف استدلال می کنند و متعارف در باب هبه این است که می خواهند شخص مالک بشود. شیخ در اینجا یک جمله ای دارد که قدری مندمج است. ایشان ابتداء می فرماید: «توقف الملک فی الهبه علی الایجاب و القبول کان أن یکون متفقاً علیه کما یظهر من المسالک»، به این معنی که لفظ در هبه معتبر است و هبه ی معاطاتی صحیح نیست و اگر ما اتلاف را صحیح دانستیم، ولی ملازم با ملکیت ندانستیم، جواز مطلق تصرفات دیگر هم به طریق اولی ملازم با ملکیت نخواهد بود و از لفظ «کاد أن یکون متفقاً» هم اینطور استفاده می شود که این مسئله نزدیک به این است که اتفاقی باشد، ولی ایشان بعد از این تعبیر، بیان می فرمایند که «ولکن الاظهر بناءً علی جریان المعاطاه فی البیع، جریانها فی غیره من الاجاره والهبه لکون الفعل مفیداً للتملیک فیهما». ایشان اول ادعای اتفاق بر عدم حصول ملکیت در هبه ی معاطاتی می فرمایند، کما اینکه فرمایش شهید ثانی ظهور در این مطلب دارد و علامه هم در تذکره عدم حصول

هبه بدون لفظ را مفروغ عنه گرفته است و تعبیر به «بین المسلمین» کرده است، اما در هدیه _ که مقابل هبه ی متعارف است _ ایشان بیان می کند که مسئله اختلافی است و خود ایشان هم صحت و ملکیت هدیه معاطاتی را اختیار می فرماید، مرحوم شیخ بعد از ادعای اتفاق بر عدم حصول ملکیت در هبه ی معاطاتی، با عبارت «لکن الاظهر» می فرماید که اظهر این است که معاطاه همانطور که در بیع جاری است، در اجاره و هبه هم جاری است، زیرا فعل در این دو هم مفید ملکیت است. از این اختلاف در تعابیر ایشان بر می آید که ایشان قول به عدم حصول ملکیت در هبه ی معاطاتی را به نحو اجماع مسلمی نمی داند که نشود با آن مخالفت کرد. محقق ثانی یک مطلبی را به اصحاب نسبت داده بود که اصحاب قائل به جریان معاطاه در هبه هستند، ولی شیخ می خواهد با این عبارت بفرماید که این نسبت به اصحاب صحیح نیست، زیرا شهید ثانی تعبیر به «کان أن یبلغ الاتفاق» فرموده است بر عدم جریان معاطاه در هبه و ظاهر بیان علامه در تذکره هم این است که توافق بین مسلمین این است که معاطاه در هبه جاری نیست. پس بنابراین شهرتی بین اصحاب در کار نیست. شیخ نخست ادعای محقق کرکی مبنی بر اتفاق اصحاب در جریان معاطاه در هبه را ردّ می کند و بعد هم چون مسئله جزء مسلمات نیست، می فرماید که قواعد اقتضاء می کند که هبه ی معاطاتی صحیح باشد و حکم به صحت می فرماید. پس شیخ اصل مختار محقق کرکی را می پذیرند، اما دلیل ایشان برای اثبات صحت هبه ی معاطاتی را

صحیح نمی دانند. یک بحث دیگر راجع به رهن است که ببینیم در رهن هم معاطاه جاری می شود یا نه؟ ایشان می فرماید که ظاهر تـذکره عبارت از این است که فصـلی بین بیع و غیر بیع نیست، چون در باب رهن تعبیر فرموده است که این مطلب از آن استفاده می شود. ایشان فرموده است که آن خلافی که در باب معاطاه هست، همان خلاف در باب رهن هم هست. بعد هم به اشکال جامع المقاصد اشاره می فرمایند. فرمایش شیخ در اینجا خالی از مسامحه نیست، زیرا ابتداء تعبیر فرموده است که «ظاهر المحکی عن التـذکره عدم القول بالفصل بین البیع و غیره» و نفرموده است که «بین البیع و الرهن»، یعنی همه ی قراردادها چه با لفظ و چه با فعل جاری است و فرقی بین آنها وجود نـدارد. بعـد ایشان در اسـتدلال به این مطلب فرموده است که آن اختلافی که در بـاب بیع هست، در اینجـا هم هست. در این تعـبیر یـک قـدری مسـامحه وجود دارد و بهـتر این بود که اینطور تعـبیر می کردنـد، «عـدم الفصل بین البیع و الرهن». محق ثانی عبارت تذکره را نقل کرده و بعد در آن اینطور مناقشه می کند که ملازمه ای بین قائـل شـدن به قولی در بیع معاطـاتی و رهن معاطـاتی وجود نـدارد و اینطور نیست که هر کس در بیع معاطـاتی قائل به قولی شـد، در رهن هم قائـل به همـان باشـد. در حـالی که از عبـارت تـذکره اینطور اسـتفاده می شود که همان اقوال متعـدد و اختلافاتی که در بیع معاطاتی هست، در رهن هم جاری است، نه اینکه هر کس به قولی در بیع قائل شد، مثل لزوم

یا جواز یا اباحه، حتماً در رهن هم بایـد به آن قائل باشـد. محقق ثانی از عبارت اینطور فهمیـده و بعـد هم می گوید که ملازمه ای وجود نـدارد، چون دلیل در باب بیع اجماع است، زیرا کأن قاعـده اقتضاء می کند که احکام حمل بر عقود بشود و عقود را هم می گوینـد که از الفـاظ است، منتهی در بـاب بیع اجمـاع بر صـحت معاطاه داریم، ولی در باب رهن چنین اجماعی در کار نیست و لـذا ما قائل به صـحت معاطاه در رهن نمی شویم. این حرف ایشان است که در بیع دلیل داریم که اجماع است، اما در رهن عـدم الـدلیل است. اما شـیخ در بیان مناقشه در جریان معاطاه در رهن، قائل به دلیل العدم شده و این طور بیان می فرمایند که آن معنایی که در باب معاطاه بیعی هست، نمی تواند در معاطاه رهنی هم جاری باشد، زیرا معاطاه بیعی یا مفید اباحه است، یا جواز و یا لزوم (که محقق کرکی به کلمه لزوم اشاره نکرده است، اما ایشان بعداً اضافه می فرمایند) و هیچ کدام از این اقوال در رهن معنی نـدارد. اما اباحه که ربطی به رهن ندارد، زیرا معنای وثیقه گذاشـتن این نیست که شـخص مرتهن جواز تصـرف داشـته باشد و خلاصه اینکه اباحه در رهن قابل تصور نیست، اما جواز هم با وثیقه هماهنگی ندارد، زیرا اگر راهن بتواند فسـخ بکنـد، دیگر این رهن وثیقه ای نخواهـد بود، قول به لزوم هم که اتفـاق خلاف آن است. پس بنابراین نتیجه این است که رهن معاطاتی باطل و کالعدم است، چون اگر بخواهد لازم باشد، باید با لفظ واقع بشود. «و آخر دعوانا أن الحمد

ص: ۴۷۴

لله رب العالمين»

جریان معاطاه در رهن و وقف ۹۱/۱۱/۲۸

.Your browser does not support the audio tag

جریـان معاطـاه در رهن و وقف شـیخ فرمود که محقق کرکی معاطـاه در اجـاره، هبه و قرض را جایز و معاطاه در رهن را محل اشـکال می داننـد و نکته اش را هم اینطور ذکر کرده انـد که جـایز دانسـتن معاطاه در رهن با ماهیت رهن سازگار نیست، زیرا اگر راهن بخواهـد فوراً فسخ بکند، اطمینانی برای مرتهن وجود نخواهد داشت. و اگر هم بگوییم که رهن معاطاتی لازم است، بر خلاف مطلب مورد اتفاق فقهاء خواهد بود که شـرط تحقق عقود لازمه را لفظ می دانند. ظاهراً شـیخ می فرماید که هر چند این مطلب اجمـاعی است که لزوم عقود لازمه با لفظ محقق می شود، اما این کلی قابل اسـتثناء است و خود آقایان هم راجع به برخی از موارد احکامی را ذکر کرده انـد که از آنها معلوم می شود که این قاعـده کلی یک اسـتثنائاتی هم دارد مانند اجاره و هبـه و قرض و امثـال آن، ولی ایـن اسـتثناء در بـاب رهـن واقـع نشـده اسـت. پس بنـابراین معاطـاه در رهن صـحیح نمی باشـد. پرسـش:... پاسـخ: ایشان می گویـد که در عقود لازمه لفظ معتبر است و اگر لفظ نباشـد، عقـد فاسـد است و مثل جاهای دیگر ملکیت حاصـل نمی شـود، نه اینکه بگوییم ملکیت حاصـل می شود، منتهی لازم نیست. شـیخ این را بیـان کرده است، ولی در اینجا قائل به این تفرقه شده است. بعد ایشان می فرمایند که پس بنابراین در رهن ما باید بگوییم که معاطاه رهنی صحیح نیست و رهن، کلا رهن است، البته اگر کسـی مبالاتی نداشـته باشد که با آنچه مشـهور به آن قائل شده اند و بلکه اجماعی هم هست که برای لزوم عقود

ص: ۴۷۵

لازمه لفظ لازم است، در چنین صورتی که مبالات به مخالفت با این شـهرت کـذایی و ادعای اجماع نداشـته باشـد، به خودش اجـازه مخالفت می دهـد و یا اینکه کلمات ایشان را حمل بر «لازم من الطرفین» می کنـد به این معنی که در صورتی که هر دو طرف عقـد بخواهـد لازم باشد، حتماً باید لفظ بکار برده شود، اما در مواردی مثل رهن که لزومش از طرف راهن است و لزوم از طرف مرتهن لازم نیست، احتیاجی به لفظ نـداریم. اگر کسـی اینطور بگوید، آن وقت می تواند بگوید که رهن معاطاتی هم بر اسـاس اطلاقـاتی که وجود دارد، لازم است، بر خلاف معاوضات معاطاتی که بخاطر اجماعی که در آن هست، لزوم نـدارد، امـا در رهن چنین اجماعی وجود نـدارد تا ما حکم به عـدم صـحت رهن معاطاتی بکنیم. پس بنابراین ممکن است که در رهن معاطاتی قائل به لزوم شده و در معاوضات قائل به لزوم نشویم و قائل به اباحه یا ملک جایز بشویم. شیخ در اینجا می فرماید که اگر کسی مبالاتی نسبت به مخالفت با شهرت، بلکه اجماع نداشته باشد، تمسک به اطلاق ادله رهن کرده و می گوید که رهن معاطـاتی هم لازم است. کلمه «من لایبالی کـذا» طعن به چنین اشخاصـی است و لـذا مرحوم آخونـد برای اینکه این طعن وارد نشود، می گوید که اشخاصی هم که اهل مبالات هستند به همین مطلب قائل هستند. شما چرا این حرف را به لاابالی نسبت می دهید؟! از این فرمایش شـیخ بنده این مطلب را استفاده می کنم که شیخ در مکاسب قائل به انسداد است، زیرا اگر شیخ انسداد را قبول نداشته باشد، هیچ وقت

به شـهرتی که در اصـول آن را خیلی محکم ردّ کرده و از ظنـون خـاصه نشـمرده است، اسـتناد نمی کرد و کسـی را که بـا این شهرت مخـالفت بکنـد را «لاابـالی» خطـاب نمی کرد. پس بنابراین از این مطلب اسـتفاده می شود که شـیخ در اصول یا قائل به انسداد است و یا اینکه حالت روشنی ندارد، چون در اصول عبارت های مختلفی دارد و از بعضی جاها انسداد و از برخی دیگر هم انفتاح اسـتفاده می شود، ولی در مکاسب ایشان انسداد را اختیار نموده و حکم به آن کرده است. حال عبارت شـیخ را بیان و معنی می کنیم: «نعم، من لا یبالی مخالفه ما هو المشـهور، بل المتّفق علیه بینهم، من توقّف العقود اللازمه علی اللفظ، أو حمل تلـک العقود علی اللازمه من الطرفین، فلا یشـمل الرهن و لـذا جوّز بعضـهم الإیجاب بلفظ الأمر ک«خـذه»، و الجمله الخبریه». شاهـد بر اینکه مراد از عقود لازمی که لفـظ خـاص در آنها معتبر است، عقودی است که لازم الطرفین باشـد این است که این عقود حتماً باید با لفظ خاص ماضـی و امثال آن واقع بشود و جمله ی خبریه و امر در آن کفایت نمی کند. شـهید اول هم قائل شده است که در رهن و امثال آن راهن می تواند به صـیغه ی «خذه» یا به جمله ی خبریه «هذا رهن لک» اکتفاء بکند. پس این مطلب قرینه بر این است که مراد از لازم، لازم الطرفین است که لزومش متوقف بر لفـظ است، نه مواردی مثـل رهن. بنـابراین طبق فرمایش شـیخ اگر کسـی اصـلاً مبالات در مخالفت شهرت ندارد، یا اگر هم اهل مبالات است، اما لزوم را بر لازم الطرفین حمل می کند، می تواند

ص: ۴۷۷

قائل به این شود که معاطاه در رهن مفید لزوم است، «أمکن أن یقول بإفاده المعاطاه فی الرهن اللزوم؛ لإطلاق بعض أدلّه الرهن، و لم یقم هنا إجماع علی عدم اللزوم کما قام فی المعاوضات». در اینجا اجماعی همچون اجماعی که در معاوضات هست، واقع نشده است. شیخ می فرماید که در معاوضات معاطاتی اجماع بر عدم لزوم واقع شده است، ولی در باب رهن چنین اجماعی قائم نشده است، البته اگر کسی عقود لازم را حمل بر لازم الطرفین کرده باشد، می تواند بگوید که در اینجا برخلاف معاوضات، اجماعی وجود ندارد و لذا در باب معاطاه رهنی ما حکم به لزوم می کنیم، ولی ایشان دو قسم را بیان فرمودند که قسم اول کسانی هستند که مبالات ندارند و قسم دیگر هم کسانی اند که لزوم را حمل بر لزوم الطرفین می کنند. کأن طبق تعبیر شیخ هر کدام از این دو قسم می توانند به ذیل عبارت ایشان قائل بشوند. حال باید ببینیم که چطور می توانیم این عبارت ذیل ایشان را بر هر دو قسم منطبق بدانیم. یک احتمال این است که کلمه ی «أو» مُصحَّف از «و» باشد یعنی کسی که از مخالفت مشهور و حمل این عقود بر لازم من الطرفین باکی ندارد و لو ظواهر کلمات اینها اطلاق است، ولی حمل بر مورد خاص کرده و از استثنائات فی الجمله ای که هست، اینطور تفسیر می کند. پس یک احتمال این است که «أ» زاید باشد و معنای فرمایش شیخ این باشد که شخصی بخواهد با کلمات قوم ــ علی رغم اطلاق کلماتشان ــ مخالفت کرده و آن را حمل بر خلاف ظاهر و مورد خاص بکند. اگر چنین احتمالی داده

شود، معنی درست خواهد بود، اما بحث عبارت از این است که اگر ما «أو» را درست بدانیم کما اینکه در نُسخ مختلف هم همینطور آمده است، چطور باید این عبارت ایشان را معنی بکنیم؟ ممکن است که اینطور معنی بکنیم که شخص نمی خواهد بگوید که مراد مجمعین از لزوم، لازم من الطرفین است، الفاظ اطلاق دارد و یک چنین قیدی در کلمات نیست، ولی کلمات قوم به منزله ی یک روایت متواتر و یک آیه ی قرآن است، به این معنی که این اجماع کاشف از این است که امام این مطلب کلی را فرموده است، اما این مطلب کلی و عام قابل تخصیص است و اگر در یک مورد خاص دلیلی قائم بر تخصیص شد، این مطلب کلی و عام تخصیص می خورد. در اینجا هم چنین شخصی می تواند بگوید که اطلاقات ادله رهن اقوی از این مطلب کلی و عام است و لذا شهید اول هم با آن درجه از فقهاتش حکم فرموده است که «خذه» و امثال آن برای رهن کفایت می کند. پس این شخص می تواند بگوید که فقهاء به یک مطلب کلی که متأخذ از کلام معصوم(ع) است، اشاره فرموده اند، ولی ما در اجاره و هبه و امثال آن تخصیص می زنیم، در معاوضات هم _ بخصوص در بیع و امثال آن _ اجماعات علماء قائم بر عدم لزوم است، اما در رهن چون دلیل بخصوص وجود ندارد، اطلاق کلمات علماء را با اطلاق روایات رهن می سنجیم و ممکن است که کسی بگوید ما اطلاق روایات رهن را بر اطلاق کلمات _ که کاشف از روایت است _ مقدم می دانیم. پس اگر «أو» هم

باشـد، می توانیم اینطور معنی بکنیم. مطلب دیگر اینکه اگر الف را در «أو» زائد بدانیم، باید حمل را مصدر دانسـته و عطف بر مخالفه بدانیم و اما اگر الف را زائد ندانیم، باید «حَمَلَ» بخوانیم و عطف بر «لا یبالی» بدانیم به این معنی که اصـلاً شخص قائل به حمل نشود و بگوید که اطلاقی است و باید به وسیله ی ادله دیگر ببینیم که مراد کلمات قوم چیست، یا اینکه بگوید مراد از لزوم، لازم من الطرفین است. پس مختار شیخ بر اساس انسـدادی بودن یا هر دلیل دیگر این است که به اطلاق ادله لزوم عمل نمی کنـد و می گویـد که اگر کسـی در فقه کج سلیقه باشد، قهراً خواهد گفت که اشـکالی ندارد که ما رهن را لازم بدانیم! پرسـش: اگر شک کنیم که اجماع شامل عقـد لازم من الطرفین است یا نه، قـدر متیقن این است که «کل عقـدٍ لازم یحتاج الی اللفظ». پاسخ: آن قدر متیقن در جایی است که اجمال وجود داشـته باشد، منتهی یک مقدارش متیقن و بقیه مشکوک باشد که مرحوم آخوند هم می گوید: قدر متیقن در مقام تخاطب است که اصـلاً اطلاق ندارد. و یکی از مقدمات اطلاق هم نبودن قدر متیقن در مقـام تخـاطب است. پس بنـابراین مختار شـیخ این است که با تمسک به عبائر قوم در رهن معاطاه نیست. «و لأجل ما ذکرنـا فی الرهن یمنع من جریـان المعاطـاه فی الوقف بـأن یکتفی فیه بالإقباض؛ لأنّ القول فیه باللزوم منافٍ لما اشـتهر بینهم من توقّف اللزوم علی اللفظ». در اینجا هم ایشان می فرماید که «اشتهر بینهم» یعنی برای ردّ کردن لزوم همین اشتهار را کافی

می دانـد. «لمـا اشـتهر بینهم من توقّـف اللزوم علی اللفـظ و الجـواز غیر معروف فی الوقـف من الشـارع». یعنی اینطور نیست که شخص یـک چیزی را وقـف بکنـد و بعـد بخواهـد آن را به هم بزنـد و یـک چنین چیزی از جـانب شـارع معروف نیست، پس بنابراین در اینجا هم چون ما می گوییم که وقف باید لازم باشد و لزوم هم منافات با اشتهار دارد، در نتیجه باید حکم به بطلان معاطـاه در وقف بکنیم. ایشـان بعـد تعبیر به «فتأمل» دارد که عبارت از این است که همانطور که قبلاً هم گفتیم اطلاقات مسئله توقـف عقـود لاـزمه در لزوم بر لفـظ، یـک مطلقـاتی اسـت کـه قابـل تخصـیص است و اینطـور نیست که هیـچ مصـداقی برای تخصـیص نداشـته باشـد و لذا در اجاره و هبه و امثال آن این اطلاقات تخصـیص خورده است و می توانیم بگوییم که در وقف هم تخصـیص خورده است و گـاهی اوقات شخصـی پل می سازد و یا کارهای دیگر انجام می دهـد که اکثر قریب به اتفاقشان معاطـاتی است و سـیره اینطور شـده است و می توانیم بگوییم که توقف لزوم در عقود لازمه _ که یک مسئله ی کلی است _ در بـاب وقف تخصـیص خورده است همـانطور که در بـاب اجـاره و امثـال آن هم تخصـیص خورده است. پس مـا نمی توانیم بگوییم که وقف معاطاتی باطل است. البته بعدً ایشان می فرماید که «نعم، احتمل الاکتفاء بغیر اللفظ فی باب وقف المساجد من الذکری تبعاً للشـیخ رحمه اللّه». شـیخ و ذکری هم این مطلب را گفته اند، منتهی راجع به وقف مساجد در حالی که اختصاصی به وقف مساجد نیست و در بسیاری از موارد دیگر

مانند ساختن پل و امثال آن هم سیره بر این مطلب جاری است. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

ملزمات معاطاه «تلف عینین» ۹۱/۱۱/۲۹

.Your browser does not support the audio tag

ملزمات معاطاه «تلف عینین» دیروز عرض کردیم که شیخ برای کلام محقق کرکی _ که معاطاه در اجاره، هبه و قرض را جایز، اما در رهن محل اشکال می داند _ چنین وجهی ذکر کرده است که قواعد عامه مانند «أوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» اقتضاء می کند که همه عقود طبق قواعد لازم باشد، منتهی بر اساس اجماع از لزوم در بیع معاطاتی رفع ید می کنیم، در باب اجاره هم رفع ید می کنیم، در باب رهن هم رفع ید می کنیم و هر سه در این جهت با هم مشترکند که باید ادله عامه تخصیص زده شود، اما یک فرقی بین اینها وجود دارد که در باب بیع، اجاره، هبه و قرض تخصیص به این شکل است که لزوم برداشته می شود، ولی صحت در جای خودش هست، یا اگر قائل به اباحه شدیم، اباحه در جای خودش هست، ولی در رهن رفع ید از لزوم مساوق با بطلان رهن است، زیرا در رهن _ که به معنای وثوق است _ قائل به شدن به جواز یا اباحه با ماهیت رهن منافات دارد و اینجا تخصیص به نحو بطلان عمل خواهد شد، برخلاف موارد قبلی که تخصیص به صورت نفی لزوم همراه با اثبات صحت بود. شیخ این تقریب را فرموده و پسندیده است. شیخ راجع به جریان معاطاه در وقف هم می فرماید که ممکن است در وقف هم قائل به عدم جریان معاطاه بشویم و بعد هم تعبیر به «فتأمل» فرموده اند. البته بعضی از

ص: ۴۸۲

محشین گفته اند که شیخ در مقام ردّ بر محقق ثانی است و مراد از عبارت «من لایبالی» هم محقق ثانی است و شیخ با این عبارت می خواهد به محقق ثانی طعنه بزند و بگوید که همه ی اینها لازم است، هم اجاره لازم است و هم موارد دیگر. این مطلبی است که بعضی از محشین گفته اند، منتهی این مطلب با فرمایش شیخ _ که در بیع قائل به لزوم نمی باشد _ سازگار نیست و بر خلاف نص کلمات شیخ می باشد. بحث بعدی راجع به ملزمات معاطاه است که ببینیم بعد از اینکه در معاطاه قائل به ملکیت جایز یا اباحه شدیم، با چه اموری معاطاه لازم می شود. پرسش: نظر شما در بحث قبلی لزوم مطلق است؟ پاسخ: بله ما لازم می دانیم. شیخ در بیع معاطاتی قائل به لزوم نشد و مشهور بین سابقین قول به اباحه و از زمان محقق کرکی به بعد قول به ملکیت جایزه است. در صورتی که قائل به ملکیت جایزه یا اباحه ی معوضّه باشیم، می شود معامله را به هم زد، ولی تحقق بعضی از امور مانع از بهم خوردن معاطاه خواهد شد که در امر سادس به این موارد پرداخته می شود که باید ببینیم قواعد چه چیزی را اقتضاء می کند. ایشان می فرماید که ما اگر قائل به ملکیت در معاطاه شدیم، قواعد لزوم را اقتضاء می کند به شرطی که دلیل دیگری مانند اجماع در کار نباشد، زیرا اگر کسی قائل به ملکیت شد، بر اساس استصحاب، عمومات و ادله ی گذشته، باید قائل به لزوم هم باشد. پرسش: شما با توجه به همین جمله ی شیخ می فرمایید که شیخ قائل به لزوم نیست؟

ص: ۴۸۳

پاسـخ: شـیخ در بحث بیع فرمود که می شود اطمینان پیـدا بکنیم که لزومی در کار نیست. در موارد دیگر هم بحث در این بود که آیا به همان نحوی که معاطاه در بیع جاری است، در این موارد هم جاری است یا نه. پرسـش: شـیخ در اینجا می فرماید که اصـل در ملکیت لزوم است. پاسـخ: ایشـان می گویـد اگر اجماعی در کار نباشـد، ما در تمام موارد قائل به لزوم هستیم، منتهی مختار ایشان این است که قویاً اجماعی هست که نمی توانیم بر خلاف آن حرف بزنیم، ولی اصل اقتضاء می کند که ما قائل به لزوم باشـیم. اگر کسـی به خودش جرأت بدهـد و بگوید که چنین اجماعی در اینجا وجود ندارد و یا انسداد را تمام نداند، می تواند با این نظر شیخ مخالفت بکند. ما قبلاً هم عرض کردیم که شیخ انسدادی است و اگر کسی انسداد را تمام نداند و بگوید که ما قطع به ثبوت اجماع نداریم، زیرا از شیخ مفید و برخی دیگر نظری بر خلاف این نظر نقل شده است، در این صورت می تواند بگوید که مقتضای اصل عبارت از لزوم است. البته شیخ با توجه به اینکه انسدادی بوده است، این اجماع را پذیرفته است. پس بنابراین اگر کسـی قائل به ملکیت شود، باید ملکیت را مطابق با اصل لازم بداند، اما اگر کسی قائل به اباحه شد، مقتضای اصل این است که لازم نباشـد، چون معنای اباحه این است که شـیء از ملکیت آن مالك اول خارج نشـده است، منتهی طرف مقابل جواز تصرف در آن چیز را دارد. شارع این مقدار ترتیب اثر داده است و ملکیت را

امضـاء نکرده است. در چنین صورتی هم اگر شـخص بخواهـد از این اباحه برگردد، مقتضای قاعـده این است که بتوانـد، زیرا «النـاس مسـلطون» اقتضـاء می کنـد که همه چیز در اختیار شـخص باشـد، هم اباحه و هم رفع اباحه و هم تملیک. پس مقتضای قاعده در اباحه عدم لزوم است. یک بحثی که در اینجا هست این است که بنا بر قول به اباحه که ایشان فرمودند مقتضای اصـل عدم لزوم است، شاید کسـی اشکال بکند که در اینجا استصحاب اقتضاء می کند که اباحه بعد از فسخ بر حال خود باقی باشد، زیرا قبـل از رجوع اباحه بوده است و بعـد از اراده ی رجوع شک می کنیم که آیا این اباحه از بین رفته است یا نه، که مقتضای استصـحاب در اینجا عبارت از این خواهـد بود که این اراده رجوع مفیـد نباشد و اباحه به حال خود باقی باشد. شـیخ در جواب این اشـکال می فرمایـد که این اصـل محکوم به قاعـده ی سـلطنت اشـخاص در مـال خودشان است، چون بنا بر یک فرض این حکومت خیلی روشن است و بنـا بر فرض دیگر هم بـاز می توانیم این حکومت را درست بکنیم. اگر ما فرض را بر این بگیریم که اباحه در اینجا اباحه ی مالکی است به این معنی که بگوییم در اینجا تعدد مطلوب است و شـخص در درجه ی اول معاوضه ی تملیکی را اراده کرده است که شـارع آن را امضاء ننموده است و در درجه ی دوم هم معاوضه ی اباحه اراده شـده است که شارع آن را مجاز دانسته است که در این فرض تعدد مطلوب است که یک مطلوب غیر ممضی و مطلوب دیگر ممضی از

ناحیه ی شارع است. این یک فرض بود، اما فرض دیگر این است که بگوییم به نحو تعدد مطلوب نیست، بلکه وحدت مطلوب است و یک انشاء بیشتر در اینجا نیست و آن هم مورد امضاء شارع واقع نشده است و شارع اباحه ی شرعی کرده است. بنا بر فرض اول _ که اباحه ی مالکی بود _ حکومت ادله ی سلطنت خیلی روشن است، به این صورت که مالک به نحو تعدد مطلوب اباحه کرده است و حال ما شک می کنیم که آیا بعد از اباحه سلطنت مالک گرفته شده است، یا باز هم این سلطنت وجود دارد. پس شک ما در ادامه ی اباحه بعد از اراده ی رجوع مسبب از این است که آیا سلطنت مالک دوام دارد یا نه؟ شارع هم می گوید که مالک قبلاً سلطنت داشته است و سلطنتش زایل نشده است، بنابراین اگر مالک اراده ی رجوع بکند، جواز تصرف مباحٌ له زایل می شود. این بر فرض این بود که اباحه را اباحه ی مالکی بدانیم. اما در صورتی که اباحه را اباحه ی شرعی دانستیم، باز هم اباحه ی شرعی از فروع سلطنت مالک خواهد بود و اگر مالک اباحه ی تملیکی نکرده بود، اباحه ی شرعی شارع هم در کار نبود و شارع مطلوب مالک را کالعدم فرض نمی کند. و لو مالک در اینجا یک انشاء بیشتر نکرده است، ولی شارع بر اساس انشاء مالک، اباحه ی شرع را جعل کرده است. بر این اساس در صورتی که مالک اراده ی رجوع بکند، نمی دانیم که آیا آن ارزشی که شارع برای سلطنت مالک قائل شده و اباحه ی شرعی را جعل کرده است، هنوز هم آن ارزش را قائل است یا نه؟ که

اینجا هم حکومت اصل سببی و مسببی خواهد بود. البته در این فرض دوم مطلب یک قدری مخفی تر است. خلاصه اینکه ایشان می فرمایند که با قاعده ی سلطنت باید بگوییم که در صورت قول به اباحه هم مالک حق رجوع دارد. حال بحث ما در ملزمات معاطاه است که ایشان می فرمایند اگر تلف عوضین شد، بنا بر قول به اباحه باید معامله لازم بشود، زیرا این شیء تا وقت تلف، ملک مالک اصلی بوده است و از ملک او خارج نشده است و دلیلی بر اینکه هنگام خروج ذمه طرف مشغول به مثل یا قیمت شده و ضامن بشود، وجود ندارد. پس بنابراین ما دلیلی بر اینکه «اباحه» را ک«لااباحه» بدانیم به این معنی که بگوییم کأن اصلاً مباح نبوده و بدون اینکه مباح باشد در دست طرف تلف شده است و در نتیجه ضامن است، یک چنین جواز رجوعی نداریم و شیخ می فرماید که دلیلی بر مطلب وجود ندارد تا اثبات ضمان بکنیم. پس بنا بر اباحه ما دلیلی بر ضمان نداریم، اما اگر قائل به ملکیت شدیم، ممکن است کسی بگوید که قبلاً شخص مالک بوده است و حق فسخ هم داشته است، الان نمی دانیم که بعد از تلف عینین آیا آن حق فسخ عقد بجاست که تملیک را کالعدم حساب بکند و در نتیجه بگوید که در دست شخص یک چیزی بوده است که از طرف مالکش در عالم اعتبار هیچ گونه انشائی نسبت به آن نشده است و وقتی در دست شخص تلف بشود، قهراً ضمان می آید. ممکن است کسی بر اساس استصحاب اینطور بگوید که قبلاً شخص حق فسخ داشته است و

الانـ هم آن را استصحاب می کنیم. ایشان می فرماینـد که در اینجا حالت سابقه نـداریم، زیرا آنچه که بر خلاف ادله برای ما ثابت شـده است، جواز ترادّ عینین است و لو اینکه ترادّ اعتباری باشد، نه ترادّ تکوینی و در نتیجه در جایی که خود عین موجود اسـت، شـخص حـق دارد که ترادّ بکنـد و قهراً حـالت سـابقه _ که جـواز ترادّ است _ قبـل از تلـف موجـود است و می تـوانیم استصـحاب بکنیم، اما بعـد از تلف و معـدوم شـدن عین موضوع ترادّ از بین می رود و جایی برای استصـحاب وجود ندارد. این نظیر هبه است که در عقود جایزه ایماننـد هبه و امثال آن بعد از تلف شدن عین دیگر موضوعی برای ترادّ نمی ماند و لذا اگر در هبه عین تلف شـد، دیگر شـخص نمی توانـد از هبه رجوع بکند. ایشان در اینجا یک تعبیری دارند که یک قدری فهم مراد ایشان مشـکل است. ایشان می فرماینـد که در مسـئله ی معاطاه _ که مورد بحث ماست _ رجوع خیلی از مضـیق تر از رجوعی است که در بـاب هبه گفته می شود، زیرا در باب هبه گاهی یک رجوعی جایز است که در اینجا محلی برای آن رجوع نیست. ایشان می گوید رجوع در باب هبه گاهی اطلاق پیدا می کند و در مواردی حق رجوع وجود دارد که در مشابه همین مورد در معاطـاه چنین حقی وجود نـدارد. بحث ما در این است که در چه مواردی است که در هبه حق رجوع هست، ولی در مشابه آن در معاطاه چنین حقی وجود ندارد؟ اگر هبه معوضه باشد که شخص حق رجوع ندارد و اگر هم هبه غیر معوضه

باشد که دو چیز نداریم تا بگوییم در هبه حق رجوع هست، ولی در معاطاتی که مشابه به آن است چنین حقی وجود ندارد. در هبه غیر معوضه اگر عین تلف بشود، موجود دیگری باقی نیست تا بگوییم که به تالف مراجعه نمی شود، اما به باقی می تواند مراجعه بکند. ما برای این عبارت ایشان ــ که عبارت مندمجی است ــ دو تصور کرده ایم که هر دو خلاف ظاهر است، یکی عبارت از این است که بگوییم مراد هبه ی معوضه ی اصطلاحی نیست که لازم است، بلکه مراد هبه ای است که شخص چیزی را هدیه می دهد و طرف مقابل هم به عنوان پاداش چیزی را به او هدیه می کند و در اینجا هبه معوضه ی لازمه نیست که در این صورت یکی از این دو هبه تلف شده و دیگری باقی است و شخص می تواند به آنچه که باقی مانده است رجوع بکند. تصور دیگر هم عبارت از این است که بگوییم شخص دو چیز هبه می کند که یکی از آنها تلف و دیگری باقی است و این هبه غیر لازم است و شخص می تواند به آن چیزی که باقی است، رجوع بکند، ولی در باب ترادّ در معاطاه اینطور نیست. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

ملزمات معاطاه «تلف عینین» ۹۱/۱۱/۳۰

.Your browser does not support the audio tag

ملزمات معاطاه «تلف عینین» دیروز عرض کردیم که شیخ می فرماید: اگر در معاطاه قائل به اباحه شدیم، مقتضای اصل عدم لزوم است و شخص مالک می تواند اباحه را از بین ببرد و بعد هم می فرمایند که لو سلّم اینکه چنین استصحابی جریان داشته باشد، محکوم به اصل دیگری است که سلطنت مالک اصلی را اثبات می کند. یک مطلبی

ص: ۴۸۹

را که مناسب بود دیروز توضیح داده بشود، این است که تعبیر به «لو سلّم» ظاهر در این است که ایشان ذاتاً جریان استصحاب اباحه با قطع نظر از محکوم بودن به اصل دیگر را قبول ندارند و این استصحاب را جاری نمی دانند. علت این مطلب هم این است که ایشان بر خلاف مرحوم آخوند، استصحاب را در شک در مقتضی حجت نمی داند و قهراً در اینجا ایشان می فرماید که شک در اباحه، شک در مقتضی است و ما در شک در مقتضی استصحاب را جاری نمی دانیم. البته در صورتی شک در مقتضی است که اباحه را اباحه ی شرعی بدانیم، نه اباحه ی مالکی، زیرا در اباحه ی شرعی نمی دانیم که شارع تا چه زمانی اباحه را جعل کرده است و حتی در صورتی که مالک اصلی ــ که بالفعل هم مالک است ــ بخواهد اباحه را برگرداند، باز هم شارع در چنین جایی اباحه را جعل کرده است یا نه؟ پس در این صورت که اباحه را اباحه ی شرعی بدانیم، شک در مقتضی خواهد بود، اما اگر اباحه را اباحه ی مالکی بدانیم به این معنی که شخص کأن دو انشاء کرده است که علی فرض نبود ملکیت، انشاء اباحه می شود. همانطور که در معاملات معمولی مانند بیع و شراء اگر مالک طرف مقابل را مالک کرد و محدودیت زمانی هم مانند ملکیت منافع در اجاره برای ملکیت طرف مقابل قرار نداد، طبعاً این ملکیت خود به خود باقی است و در صورت شک، استصحاب ملکیت حتی بر اساس مبنای شیخ هم جاری می شود. پس اگر ما قائل به این شدیم که شخص به نحو تعدد مطلوب

ص: ۴۹۰

دو انشاء انجام داده است که شارع یکی را امضاء کرده و دیگری را امضاء نکرده است، در اینجا اباحه، اباحه ی مالکی خواهد بود و اگر در این اباحه شک داشته باشیم، شک در رافع خواهد بود، نه مقتضی. بنابراین مراد از عبارت «لو سلّم» این است که شیخ قائل به اباحه ی مالکی نیست و اباحه را در اینجا اباحه ی شرعی می داند که قهراً شک در اینجا، شک در مقتضی خواهد بود که بر اساس مبنای شیخ، استصحاب در شک مقتضی جریان ندارد. مطلب دیگری که باید توضیح داده بشود، این است که ایشان فرمودند که اگر هم استصحاب ذاتاً جاری باشد، محکوم به اصلی خواهد بود که سلطنت را برای مالک اثبات می کند و ما این اصل را به سه صورت می توانیم بیان بکنیم که یکی عبارت از این است که بگوییم مراد از اصل همان استصحاب است که قبل از اباحه مسلط بر مال خود بوده است و حال بعد از اباحه نمی دانیم که آیا این سلطه از بین رفته است یا نه که بقای سلطه را استصحاب می کنیم. این یک صورت بود و اما صورت دوم این است که مراد از اصل اطلاقات ادله ای باشد که سلطنت را اثبات می کند مانند دلیل «الناس مسلطون علی اموالهم» که شیخ هم آن را قبول دارد، نه اینکه اصل را به معنای استصحاب بدانیم. این اطلاقات می گوید تا مادامی که این شیء مال شماست، اختیار مال خودتان را دارید و به هر عرفی هم این مطلب را بگویید، همین را می فهمد. پس بنابراین دلیل اجتهادی ــ که اطلاق «الناس مسلطون» است ــ قائم بر ثبوت

استمرار این استطاعت نسبت به مالک است. منتهی بحث دیگری که در اینجا هست، این است که ببینیم آیا این اطلاقات یا حتی عمومات اماره است، یا اصلی از اصول معتبر؟ اگر اماره باشد، حکومت این اصل سلطنت بر استصحاب اباحه، حکومت اماره بر اصل خواهد بود به این معنی که از یک طرف می خواهیم استصحاب اباحه را جاری بکنیم و از طرف دیگر هم این اطلاقات _ که قاعده ی سلطنت است _ وجود دارد که حاکم بر اصل استصحاب است. یک نظر دیگر هم وجود دارد _ که بعید هم نیست همین نظر صحیح باشد _ و آن این است که معلوم نیست این اطلاقات یا عمومات اماره باشد، زیرا «ما من عام الا و قد خصّ» و کدام اطلاقی است که تقیید نخورده باشد مگر آنهایی که از جنبه ی عقلی اباء از تقیید و تخصیص داشته باشد؟! مع ذلک اگر در جایی شک کنیم که اطلاق تقیید خورده است یا عموم تخصیص خورده است یا نه، بنای عقلاء بر اخذ به اطلاق و عموم است، زیرا اگر اینطور نباشد، هیچ سنگی روی سنگ بند نمی شود و هیچ کس نمی تواند قانونی بگذراند و مردم سرگردان می شوند و در پیاده کردن قانون همه به مشکل بر می خورند و بلااشکال بنای عقلاء در اخذ به اطلاق و عموم است. و ما هم نمی توانیم چنین ادعایی بکنیم که با دلیل معتبر تمام قیود و مخصصات به نحو ظنّ و اکثریت قریب به اتفاق برای ما ثابت شده باشد و بنای عقلاء قائم بر این نیست که چنین چیزی برای ما ثابت شده باشد و اگر به اطلاقات

و عمومات اخذ نشود، لغویت پیش می آید و مردم نمی توانند قوانین را اجراء بکنند. پس اخذ به اطلاقات و عمومات اصلی از اصول عقلا-یی است و بر اساس بنای عقلاء همانطور که برخی از اصول بر برخی از اصول حاکم است، مانند قاعده فراغ و تجاوز که بر استصحاب حاکم است، در اینجا هم بنای عقلاء می گوید که با اطلاقات معامله ی شک نکن و اگر برای شک قوانینی وضع کردیم، در اطلاقات و عمومات آن قوانین را جاری نکن. پس بر اساس این بنای عقلاء اگر در مقابل استصحاب اطلاق یا عمومی قرار گرفت، حاکم بر استصحاب خواهد بود و اینجا حکومت یک اصل بر اصل دیگر خواهد بود. علی ای تقدیر شیخ حکم کرده است که اصل سلطنت بر استصحاب بقای اباحه حکومت دارد. پرسش: ملزمیت در فرض اباحه یعنی چه؟ پاسخ: یعنی شخص نتواند اباحه را به هم بزند. پرسش: یعنی کما کان در دستش اباحه باقی بماند؟ پاسخ: اگر اباحه لازم نباشد، شخص می تواند فسخ بکند و قرار اباحه را کالعدم بکند. پرسش: آیا این بر خلاف اقتضای مالکیت مال نیست که یک نفر مالکیت داشته باشد، ولی دیگری بخواهد تصرف کند؟ پاسخ: به نظر ما اینکه مرحوم شیخ قائل به حکومت شده است، محل اشکال است، زیرا درست است که شخص نسبت به مال خودش سلطنت دارد و حدوثاً و بقاءً هم این سلطنت ثابت است و «الناس مسلطون» نمی خواهد بگوید که فقط آناًما این سلطنت ثابت است، اما با وجود این اصل، اصل دیگری هم می گوید که «اوفوا بالعقود» یا «المؤمنون عند شروطهم» و اینها مقدم بر مسئله ی سلطنت مالک

است. «اوفوا بالعقود» می گوید که وقتی شما قرار گذاشتید و چیزی را به دیگران تملیک کردید، یا بر اساس «المؤمنون عند شروطهم» ملتزم به این شدید که طرف مقابل مالک باشد، اگر بخواهید بر خلاف این قرار یا التزام عمل بکنید، خلاف آن تعهدی است که شما قبلاً کرده اید. فرض مسئله این است، منتهی شارع ملکیت را امضاء نکرده و اباحه را امضاء کرده است که اباحه ی مالکی می شود، نه اباحه ی تعبدی شرعی و بنابراین وقتی شما چنین تعهدی کردید که طرف مقابل مالک باشد و حال بخواهید از این تعهد برگردید، خلاف عقد است و به عبارت دیگر شما ملتزم به این شدید که طرف مقابل مالک باشد و هر چند شارع این تملیک را امضاء نکرده است، اما آن تعهد دیگری که کردید مبنی بر اینکه تا آخر این شیء مباح برای طرف مقابل باشد و حال بخواهید از این التزام خود برگردید، بر اساس «المؤمنون عند شروطهم» این کار جایز نیست و شرط شامل این مورد هم می شود. پرسش:... پاسخ: عرض بنده این است که اینجا به منزله ی دو قرار است، به این معنی که شخص به طرف مقابل می گوید: تو در این تصرف بکن، تا من هم بتوانم در مال تو تصرف کنم. انسان وقتی تعهدی می کند، باید مطابق تعهد خودش عمل بکند و حق ندارد اباحه ی مالکی را از بین ببرد. دیروز ما از شیخ عبارتی را نقل کردیم که قدری مندمج است و محشین هم مطلب معتنی بهی راجع به آن ننوشته اند و فقط مرحوم شهیدی _ که خیلی به این عبائر شیخ عنایت دارد _ عبارتی نوشته است که

قدری تصحیف در عبارت است و خیلی مطلب روشنی از عبارت ایشان استفاده نمی شود و دیروز ما یک وجهی را بیان کردیم که احتمالاً مقصود مرحوم شهیدی هم همان وجه است. وجهی که بیان شد عبارت از این بود که جواز در معاطاه _ بنا بر اینکه قائل به ملکیت جایزه باشیم _ مثل خیارات نیست که متعلق آن عقد باشد و عقد را بتوان به هم زد، بلکه مثل هبه و امثال آن است که با ترادّ به عین برخورد می کند و ایشان می فرماید که فسخ اینجا موضوع نیست، بلکه شخص حق ترادّ دارد و لذا اگر تلف واقع شد، چون ترادّ ممکن نیست، حق اینکه دوباره ملک خودش بکند را ندارد. ایشان می فرماید که «لأنّ ذلک الجواز من عوارض العقد لا العوضین، فلا مانع من بقائه» یعنی حق به عقد متعلق نشده است که بعد از تلف هم بشود استصحاب کرد، بلکه حق به عوضین تعلق گرفته است و وقتی که این عوض ها منعدم شد، معقول نیست که انسان آنها را به عنوان ملکی برگرداند. جواز در باب بیع خیاری از عوارض عقد است و حتی بعد از تلف عینین هم باقی است، «بل لا دلیل علی ارتفاعه بعد تلفهما بخلاف ما نحن فیه؛ فإنّ الجواز فیه هنا بمعنی جواز الرجوع فی العین، نظیر جواز الرجوع فی العین الموهوبه، فلا یبقی بعد التلف متعلّق الجواز»، زیرا بعد از انعدام که نمی شود انسان او را ملک کند، «بل الجواز هنا یتعلّق بموضوع الترادّ، لا مطلق الرجوع الثابت فی الهبه»، ایشان می فرماید که کأن در هبه مطلق رجوع است، ولی در اینجا مطلق رجوع نیست

و لو زمینه برای رجوع هست که یکی از عینین تلف شده باشد و دیگری موجود باشد، ولی در عین حال ایشان می فرمایند که اینجا ما حق رجوع نداریم، زیرا آنچه جایز است، ترادّ است و در اینجا ترادّی محقق نیست. در باب هبه مطلق الرجوع است و کأن در هبه رجوع اطلاق دارد و اگر یکی از عینین تلف شده باشد و دیگری موجود باشد هم می شود به آنچه موجود است، رجوع کرد و لازم و مضیق نیست. البته در اینجا اشکالی وارد شد که این بیان مربوط به هبه ی معوضه خواهد بود که آنهم لازم است، اما در هبه ی غیر معوضه فقط یک چیز وجود دارد که آن هم تلف شده است و اطلاق قابل تصویر نیست که بگوییم در آنجا رجوع ثابت است. ما دیروز توجیهاتی برای این مطلب بیان کردیم و یک توجیه ثالثی هم به ذهنم آمد که از توجیهات قبلی اظهر است. یکی از توجیهاتی که قبلاً بیان شد، این بود که شخص دو چیز را هبه کرده است و یکی از این دو تلف شده و نسبت به دیگری حق رجوع دارد یا اینکه یک چیزی را هبه کرده که آن چیز تلف شده است، اما قبل از تلف شدن، نتاج پیدا کرده است و آن نتاج باقی است و شخص می تواند به آن نتاج رجوع بکند. یک تصور دیگر هم عبارت از این بود که هبه ی معوضه ی اصطلاحی که لزوم بیاورد، نیست، بلکه هبه ای است که مرسوم بین مردم است که شخص یک چیزی را هبه می کند و شخص دیگر هم برای اینکه این کار او را

بی جواب نگـذارد، در مقابلش چیزی را به واهب هبه می کند، ولی در هبه شـرط نشده است که در قبال این هبه، طرف مقابل هم چیزی را تملیـک بکنـد. در اینجا هر چنـد فقهاء گفته انـد که شـخص نمی توانـد رجوع بکنـد و لزوم دارد، اما این لزوم از ناحیه متهب و کسـی است که قبول کرده است، نه از ناحیه واهب که از اول هبه کرده است، به معنی که شخصی که در جواب هبه، چیزی را به واهب می دهـد، دیگر حق رجـوع از هبه ی خـود را نـدارد، امـا واهب اول حق رجوع به هبه ی خود را دارد. حـال اگر در اینجـا آنچه که متهب به واهب داده است، تلف شـد، اما آنچه که واهب ابتـداءً هبه کرده است، موجود است، این شخص واهب می توانـد رجـوع کنـد، امـا در بـاب معاطـاه اینطـور نیست که مثـل هبه در عین حـالی که یکی از عینین تلـف و دیگری موجود است، بتوان رجوع کرد. این توجیهـاتی بود که ما دیروز عرض کردیم، ولی بعـداً تصور ثالثی به نظرم آمـد که احتمالاً اظهر از توجیهات سابق باشـد و آن این است که در عبارت «لا مطلق الرجوع الثابت فی الهبه»، «الثابت» صـفت «الرجوع» است، نه صـفت «مطلق الرجوع»، صـفت برای مضـاف نیست، بلکه صـفت برای مضـاف الیه است، به این معنی که در بـاب هبه رجوعی هست و ربطی هم به عقـد نـدارد که قبلاًـ هم فرمود که در هبات رجوع به عین وجود دارد. ایشان می خواهـد بفرمایـد که این رجوع به عین ــ که در باب هبه هست ــ در باب معاطاه اطلاق ندارد و لو یکی تلف شده باشد و

دیگری موجود باشد که رجوع به یکی از دو عین امکان داشته باشد، اما شخص حق رجوع به موجود را ندارد و عبارت «فإنّ الجواز فیه هنا بمعنی جواز الرجوع فی العین» تکرار همان مطلب قبلی است که می خواهد بگوید رجوع فی العین است و در باب معاطاه هم که دو عین در کار هست، اطلاق ندارد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

ملزمات معاطاه «تلف» ۹۱/۱۲/۰۱

.Your browser does not support the audio tag

ملزمات معاطاه «تلف» ما دیروز عرض کردیم که بنا بر اینکه اباحه در باب معاطاه را اباحه ی مالکی بدانیم، ممکن است بگوییم که مقتضای «المؤمنون عند شروطهم» و «أوفوا بالعقود» این است که شخص نتواند فسخ بکند، زیرا جواز فسخ بر خلاف آن قراری است که خود شخص کرده است. این مطلبی بود که ما دیروز عرض کردیم، اما بعد به ذهنم رسید که اگر در اباحه ی مالکی بگوییم که شخص با ملّکت دو انشاء در طول هم می کند، به این معنی که اگر ملک طرف مقابل نشد، تصرفات برای او مباح باشد، منتهی این اباحه به صورت معوضه باشد، اگر اینطور بگوییم، ممکن است که کسی بگوید اینکه با یک انشاء تملیک ــ که فعلی هم باشد، نه تعلیقی ــ دو انشاء واقع بشود، امری بیّن البطلان است، بلکه آنچه که بعید نیست و متعارف است، تعدد انشاء نیست، بلکه رضایت مالک است. اگر شارع هم ملکیت را امضاء نکند، همین که مالک راضی به تصرف طرف مقابل باشد در مقابل اینکه او هم بتواند در ملک او تصرف بکند، همین کفایت در جواز تصرف بدون انشاء می کند و نوعاً کم هستند کسانی که اگر ملکیت حاصل نشود،

ص: ۴۹۸

رضایت به تصرف هم نداشته باشند. پس در نتیجه تا وقتی که علم به رضایت مالک داشته باشم، تصرف جایز خواهد بود، اما اگر مالک به نحوی عدم رضایت خود را اعلام بکند، ما نمی توانیم بگوییم که مالک حق برگشتن از اباحه تصرف را ندارد. پس بنابراین در اباحه مالکی به این معنایی که گفته شد، تا مادامی که مالک راضی باشد، جواز تصرف وجود دارد و نمی توانیم بگوییم که مالک حق برگشتن از اباحه را ندارد و قهراً اشکالی که می خواستیم بنا بر اباحه ی مالکی بر شیخ ایراد بکنیم، وارد نیست. پرسش: معنایی که برای اباحه مالکی کردید، اشکال تصوری دارد، زیرا ما قائل به مدلول التزامی بدون مدلول مطابقی می شویم. پاسخ: این مطلب مربوط به آن نیست. این رضایت تابع ملکیت نیست، بلکه ممکن است که یک شیء لازم اعم باشد و اگر ملکیت هم از اول نبود، ممکن بود که طرفین به جواز تصرف راضی بودند. پس مدلول التزامی در جایی است که لازم اخص یا مساوی باشد، نه جایی که لازم اعم باشد. مرحوم سید محمد کاظم در اینجا اشکالی به فرمایش شیخ می کند که مبنای شما عبارت از این است که اگر از ادله ی «أوفوا بالعقود» از اول موردی خارج شده باشد و بگویند که در اینجا شخص خیار دارد، دیگر نمی شود به «أوفوا بالعقود» تمسک کرد و جای استصحاب است، اما چطور در اینجا که نمی دانیم آیا معاطاه بعد از تلف لازم است یا نه، شما تعبیر می کنید که مقتضای قاعده عبارت از لزوم معاطاه است؟! مرحوم سید می فرماید که طبق مبنای شیخ ــ که خود ایشان هم آن

ص: ۴۹۹

را پـذیرفته است ـ این مطلب درست نیست، زیرا در ما نحن فیه قبلاً معاطاه لازم نبوده است و اکنون بعد از تلف نمی دانیم که لازم شـده است یا نه، که باید طبق مبنای شـیخ به سـراغ استصـحاب برویم و نمی توانیم به عموم «أوفوا بالعقود» تمسک بکنیم. پس بنابراین با توجه به اینکه شـیخ در «أوفوا بالعقود» بعـد از خروج مورد از تحت عام، بقای مخصـص را استصـحاب می کند، طبق فرمایش سید در اینجا هم باید حکم به استصحاب می کرد. این اشکال سید به شیخ بود، اما این اشکال ایشان وارد نیست، زیرا در کلام شیخ دقت کامل نشده است. شیخ می فرماید که آنچه در معاطاه برای ما ثابت شده است، عبارت از این است که فسخ عملی برای شخص جایز است که یک چیزی را بردارد و برگرداند. همانطور که در خود معاطاه به وسیله ی عمل خارجی ملکیت یـا ابـاحه حاصل شـده است، بنا بر قول به اباحه آنچه که مسـلم است، این است که اگر شـخص می توانـد آن شـیء را بردارد و به طرف خـودش و ملـک خـودش بیـاورد و این ردّ عملی است که ترادّ محقق می شود. پس بنـابراین آنچه که قطعی است، عبارت از این است که فسـخ عملی جایز است، اما اینکه بعـد التلف فسـخ قولی هم جایز باشـد یا نه، بحث دیگری است. آنچه که مقطوع است، این است که فسـخ عملی از «أوفوا بـالعقود» تخصـیص خورده است، اما نسـبت به تخصـیص فسـخ قولی نمی دانیم که آیـا از «أوفوا بـالعقود» یـا «المؤمنون عنـد شـروطهم» تخصـیص خورده است یـا نه؟ در اینجـا که مرحوم سـید می فرماید در زمان اول تخصیص

خورده شـده و از تحت عموم خـارج شـده است، مربوط به فسـخ عملی است، اما در اینجا بحث ما راجع به فسـخ عملی نیست، بلکه بحث ما راجع به این است که آیا با قطع نظر از اینکه فسـخ عملی در صورت بودن عینین جایز است، اگر تلف محقق شد، آیـا می تـوانیم فسـخ قـولی بکنیم یـا نه؟ پس فسـخ عملی یـک فردی است که قبلاًـ تخصـیص خـورده و از تحت عمـوم «أوفوا بالعقود» خارج شـده است و فسخ قولی هم فرد دیگری است که شک داریم آیا این مورد هم از تحت عموم خارج شده اسـت یـا نه؟ که در اینجـا می تـوانیم به عمـوم «أوفـوا بـالعقود» تمسـک بکنیم. بحث در این نیست که زیـاد تخصـیص بخورد یـا کم تخصـیص بخورد، بلکه بحث در این است که ما دو فرد داریم که قدر متیقن این است که یکی از این در فرد تخصیص خورده است، اما در تخصـیص فرد دیگر شک داریم که به عام تمسک می کنیم. پس بنا بر فرمایش شـیخ، قدر متیقن از تخصـیص در جایی است که ترادّ باشـد، اما در صورتی که تلف محقق شده باشد، نمی دانیم که آیا تخصـیص خورده است یانه. بنابراین این اشـکال بر فرمایش شـیخ وارد نیست. پرسـش:... پاسـخ: اصل این بود که ملک او بشود و اینها بر خلاف قاعـده است، ولی اگر جـایز باشـد که شـخص آن شـیء را بردارد و ببرد و فسـخ عملی بکنـد، از این مطلب نمی توانیم جواز فسـخ قولی را هم اثبات بکنیم. پرسش: قدر متیقن ترادّ است یا فسخ لفظی است؟ پاسخ: قدر متیقن ترادّ است. پرسش: طبق کدام دلیل؟ پاسخ:

ایشان می فرماید که آنچه مسلم است، این است که تا وقتی عین موجود است، شخص می تواند بردارد و با خود ببرد و فسخ نیست که ما حالت سابقه را استصحاب بکنیم. فرض شیخ این است که مسئله بر اساس اجماعی از کلمات قوم عبارت از این است که اگر کسی بخواهد ردّ بکند، مرسوم نیست که از «فسخت» و امثال آن استفاده بکند، بلکه چیزی انشاء نشده است که بخواهد فسخ بکند و نه در اعطاء انشائی شده است و نه در اخذ نیازی به انشاء است. بنده دیروز یک مطلبی را احتمال می دادم و عرض کردم که اشتباه بوده است. دیروز عرض کردم که در هبه ی معوضه غیر اصطلاحی، اگر کسی چیزی را هبه بکند و بعد هم طرف مقابل برای اینکه او را بی جواب نگذارد، یک چیزی در مقابل به او هبه کرد، بنده عرض کردم که در این صورت، متهب حق رجوع ندارد، اما واهب حق رجوع دارد که این مطلب اشتباه بوده است و هر دو می توانند مراجعه بکنند. البته احتمال قوی در توجیهاتی که دیروز ذکر شد، همان تصویری است که ما در آخر عرض کردیم که «الثابت» صفت برای «رجوع» است، نه «مطلق الرجوع». «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

ملزمات معاطاه «تلف عین» ۹۱/۱۲/۰۲

Your browser does not support the audio tag.

ملزمات معاطاه «تلف عین» عرض کردیم که بر اساس تقریبی که ما عرض کردیم، شیخ در این مسئله که یک چیزی اول از تحت عام خارج شده است و نمی دانیم که در زمان بعدی آیا ادامه پیدا کرده است یا نه، شیخ نمی خواهد به عمومات ادله لزوم تمسک بکند. ایشان می فرمایند که ما علم به تخصیص

ص: ۵۰۲

برخی از موارد داریم، اما نسبت به برخی دیگر از موارد نمی دانیم که آیا تخصیص خورده است یا نه؟ در اینجا ما با اصاله العموم حکم به عدم تخصیص می کنیم. در ما نحن فیه، اگر فسخ عملی واقع شد، ادله ی «أوفوا بالعقود» تخصیص خورده است، اما نسبت به فسخ قولی نمی دانیم که آیا چنین تخصیصی خورده است یا نه و در این مورد به عموم تمسک می کنیم. البته این عرض ما متوقف بر این نیست که مراد از ترادّ، ترادّ خارجی باشد، بلکه اگر مراد ترادّ اعتباری هم باشد که با صرف گفتن «رددتُ» بخواهیم مال را به ملکیت خودمان برگردانیم، با همین هم فسخ عملی حاصل می شود، مع ذلک این ملازم با این نیست که اگر بگوییم «فسخت العقد» و فسخ قولی بکنیم، باز هم کفایت بکند، بلکه ممکن است که بگوییم آن چیزی که مربوط به ردّالعین باشد، تکویناً یا اعتباراً و انسان عین را ردّ اعتباری بکند، از عموم «أوفوا بالعقود» تخصیص خورده است، هم اعتباری اش و هم تکوینی اش، اما اگر انسان بخواهد مستقیماً «فسختُ» بگوید، نمی دانیم که آیا از تحت عام خارج شده است یا نه، که در این صورت اخذ به عام می کنیم و قهراً بعد از تلف شدن هر دو عین، زمینه ای برای ردّ تکوینی یا اعتباری وجود ندارد و نسبت به فسخ قولی هم به اصاله العموم تمسک می شود و تخصیص نخورده است تا ما بخواهیم استصحاب جاری بکنیم. این بیان فرمایش شیخ است. بنابراین ایشان می فرمایند که آنچه که می توانیم از عموماتی مثل «أوفوا بالعقود» تخصیص بزنیم، جایی است که موضوع ترادّ محقق باشد، اما در غیر صورت

ص: ۵۰۳

ترادّ چنین تخصیصی وجود ندارد و اگر شکٔ بکنیم که مواردی غیر از صورت ترادّ از تحت عام تخصیص خورده است یا نه، به مقتضای عمومات اخذ می شود، مثلاً آیا در صورتی که یکی از دو عین تلف شده باشد و عین دیگر باقی باشد، آیا ردّ جایز است؟ یا در صورتی که هر دو عین تلف شده باشد، باز هم می توان فسخ کرد؟ در اینگونه موارد به مقتضای عمومات اخذ می کنیم و نمی توانیم استصحاب جاری بکنیم. بحث در این است که چرا نمی توانیم در اینجا استصحاب را جاری بکنیم؟ عدم جریان استصحاب را به دو صورت می توانیم بیان کنیم، یکٔ صورت این است که بگوییم: استصحاب جریان دارد، اما بحث در این است که آیا این جریان استصحاب درست است، یا نادرست و این مطلب به این صورت است که بگوییم وقتی کسی چنین عقدی بجا می آورد، مسلّم است که تا زمانی که عین موجود است، فسخ جایز است. در این صورت چند احتمال وجود دارد: یکی اینکه فسخ العقد باید به وسیله ترادّ باشد، یکی اینکه به وسیله ی ردّ باشد و احتمال دیگر هم اینکه با فسخ قولی محقق بشود. یکی از این احتمالات در اینجا هست. پس بنابراین اگر فسخ العام باشد به این معنی که ما بتوانیم عقد را بأی نحو کان فسخ بکنیم و ثبوتاً فسخ جایز باشد، قهراً باید ببینیم که آیا این جواز بعد از تلف شدن کلا الشیئین هم باقی خواهد بود؟ در مسئله ی استصحاب کلی قسم ثانی بحث در این است که می دانیم یکٔ چیزی در ضمن فرد طویل یا فرد قصیر بوده است و اکنون نمی دانیم که

آیا کلی در ضمن فرد طویل بوده است تا عمرش طولانی بوده و باقی باشد، یا در ضمن فرد قصیر بوده است که باقی نمانده باشد؟ در اینجا هم اگر بگوییم که مسئله ی ما مثل استصحاب کلی قسم ثانی است، باید بگوییم که آن جوازی که به فسخ می خورد، نمی دانیم آیا به وسیله ی ترادّ بود، یا مطلق جواز فسخ بود؟ و بر اساس استصحاب کلی قسم ثانی می توانیم بگوییم که بعد از تلف عینین هم جواز فسخ وجود دارد. ممکن است که یک چنین تقریبی بشود، ولی خود شیخ در استصحاب کلی قسم ثانی می فرماید که اگر شک کنیم حیوان فیل بوده است یا پشه، می توانیم استصحاب بقای حیوان را جاری بکنیم، اما نمی توانیم فیل را اثبات بکنیم و اگر اثری مترتب بر فیل شده باشد، با استصحاب نمی توانیم آن اثر را بار بکنیم. در ما نحن فیه هم اگر گفتیم که قبلاً جواز فسخ العقد به معنای جامع بوده است، (اعم از اینکه به وسیله چه چیزی این جواز محقق شده باشد) حال که تلف واقع شده است، اگر بخواهیم این جوازالفسخ را استصحاب بکنیم، لازمه ی عقلی جواز الفسخ این است که بعد از تلف فسخ قولی جایز باشد و با اثبات جواز، جواز فسخ قولی اثبات می شود و این مثل این است که شما با استصحاب حیوان بخواهید فیل را ثابت بکنید و بنا بر فرمایش شیخ نمی توانیم چنین چیزی را ثابت بکنیم. اما مطلب دیگر ــ که مطابق با ظاهر کلام شیخ هم هست ــ این است که بگوییم: اقتضاء اطلاقات و عمومات نفی اعتبار تأثیر «فسخت» می باشد و خود این عمومات اماره

برای نفی مؤثریت «فسخت العقد» است و شکی هم در این صورت در کار نیست. مطلب دیگر این است که بگوییم عمومات و اطلاقات اماره نیست ـ که قبلاً هم عرض کردیم ـ و اطلاق و عموم اصلی از اصول است و مقدم بر سایر اصول و حجت است. حال در اینجا بر فرض اینکه استصحاب کلی قسم ثانی را هم جاری بدانیم و مشکل مثبتیت هم در کار نباشد، باز هم با بودن اصاله العموم یا اصاله الاطلاق جایی برای استصحاب نخواهد بود. پس ولو اینکه ما اطلاقات و عمومات را اماره ندانیم، باز هم جایی برای استصحاب نخواهد بود. تعبیر شیخ بسیار مناسب است و با اینکه ایشان نمی خواهد ذاتاً استصحاب را جاری بداند، می فرماید که اگر عام را اماره هم ندانیم، باز اصلی از اصول است و تا دلیلی بر خلاف آن پیدا نشود، باید به این اصل اخذ بکنیم، «إذ لا دلیل فی مقابله أصاله اللزوم علی ثبوت أزید من جواز ترادّ العینین». تا اینجا بحث در صورتی بود که تلف عینین واقع شده باشد، اما از بیاناتی که شد، ضمناً حکم تلف عین واحد هم معلوم شد که آن مقداری که به حسب ادله می توانیم از تحت عموم «أوفوا بالعقود» و امثال آن خارج بکنیم، صورتی است که فسخ با ترادّ واقع شده باشد و قهراً اگر در جایی ترادّ مقدور نباشد و یکی از دو عین تلف شده باشد، این مورد را نمی توانیم از عموم «أوفوا بالعقود» خارج بدانیم و ملکیت شخص باقی است و طرف مقابل هم نمی تواند به هم بزند. تا اینجا بحث در صورتی بود که

در معاطاه قائل به ملکیت باشیم، اما اگر قائل به این شدیم که هیچ کدام از طرفین مالک نمی شوند و فقط اباحه ی تصرف دارند، باید ببینیم که چه حکمی دارد. بحث در صورتی که کلیهما تلف شده باشد، قبلاً گذشت، اما در صورتی که یکی از دو عین تلف شده باشد و دیگری موجود باشد، باید ببینیم که آیا بر اساس قول به اباحه مالک می تواند رجوع به موجود بکند و اباحه را نسبت به موجود به هم بزند و عین را کاملاً در اختیار خود بگیرد یا نه؟ شیخ در اینجا می فرمایند که «سید مشایخنا تبعاً لبعض معاصریه» که او هم «تبعا لشهید الثانی فی المسالک» می فرماید که همان عدم لزومی که قبلاً بود و شخص جواز تصرف داشت، الان هم همینطور است و شخص نمی تواند این را لازم بکند و جواز تصرف از بین برود. شخص قبلاً مالک بود و نسبت به ملک خودش سلطنت داشت و اگر ملک یکی از طرفین تلف شد، با استصحاب می گوییم که ملکیت و سلطنت شخص بر ملک خودش باقی است و تصرفات در عین احتیاج به اجازه ی مالک دارد. این چیزی است که این سه بزرگوار گفته اند که مراد از «سید مشایخنا» سید مجاهد است و می گویند که مراد از «تبعاً لبعض معاصریه» هم نراقی است و نراقی هم تبعاً لشهید الثانی اینطور گفته است. بنده مراجعه نکرده ام که ببینیم آیا اینطور می شود که سید مجاهد از نراقی تبعیت بکند در حالی که خود شیخ با نراقی معامله ی معاصر می کند و از سید مجاهد تعبیر به «سید مشایخنا» می کند؟! آیا می شود یک کسی که سید مشایخ

شیخ است، از نراقی که شیخ خیلی حاضر نیست او را به استادی قبول بکند و خود او هم در اجازه ای که به شیخ داده می فرماید که «أفاد اکثر ممن استفاد»، آیا می شود که سید مجاهد از نراقی تبعیت کرده باشد؟! خلاصه اینکه بنده نمی دانم مراد از «تبعاً لبعض معاصریه» چه کسی است و به هر حال شهید ثانی یک فرمایشی کرده است و این دو بزرگوار هم فرمایش شهید ثانی را قبول کرده اند. پرسش: آیا کتاب البیع مناهل وجود دارد؟ آنچه که از کتاب مناهل پخش شده است، از کتاب الدین تا آخر است و یک جلد چاپ شده است. پاسخ: آدرس فرمایش ایشان بیان شده است و من مراجعه نکرده ام. پرسش: مستقل از این کتاب مناهل؟ پاسخ: مناهل تکه تکه است و آنچه که موجود است و چاپ شده است، قطعاتی از فقه است که به طور مرتب هم نیست. آنچه که چاپ شده است، اینطور است، اما نمی دانم در خطی ها هم هست یا نه؟ «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

ملزمات معاطاه «تلف» ۹۱/۱۲/۰۵

.Your browser does not support the audio tag

ملزمات معاطاه «تلف» بحث در این بود که در صورتی که یک عام تخصیص خورده باشد و شک داشته باشیم که آیا بعد از زمان یقینی تخصیص باز هم تخصیص وجود دارد یا نه، در این صورت آیا باید اخذ به مخصص کنیم یا اخذ به عام؟ این بحث، بحث مفصلی است که اگر وارد آن بشویم، خیلی از بحث در مسئله دور خواهیم شد، ولی یک مقدار کوتاهی که مربوط به بحث مکاسب ما می باشد را مطرح می کنیم. در اینکه اگر عام در مقابل استصحاب یا اصل دیگری

ص: ۵۰۸

از اصول قرار بگیرد، تقدم خواهد داشت، بحث نیست، منتهی بحثی که در اصول شده است و مختصر آن را در اینجا عرض می کنیم، عبارت از این است که در صورتی که هم عام و هم خاص ذاتاً حجیتی داشته باشند و این دو روبروی هم قرار بگیرند، باید اخذ به عام بکنیم، اما در برخی موارد صغرویاً بحث در این است که آیا قطع نظر از تقابل با استصحاب یا اصل دیگر، عام حجیت ذاتی دارد یا ندارد؟ و الا اگر عام ذاتاً حجت باشد، اصل نمی تواند در مقابلش ایستادگی بکند. شیخ در این مسئله که عام تخصیص خورده است و در زمان بعد شک در تخصیص داشته باشیم، قائل به تفصیل شده است، مثلاً زید از تحت عموم «أکرم العلماء» در روز شنبه خارج شده است و شک داریم که این تخصیص ادامه پیدا کرده است یا نه، شیخ در اینجا می فرماید که دو صورت دارد: یک مرتبه این است که عام افراد متعددی دارد، مانند «أکرم العلماء» که شامل زید و عمرو و بکر و خالد و ... می شود و اگر یکی از اینها از تحت عام خارج شد، در صورتی که شک در خروج افراد دیگر داشته باشیم، باید اخذ به بکنیم. اگر زمان را هم قطعه قطعه در نظر بگیریم و بگوییم که مثلاًـ هر روز احترام به علماء لازم است ــ عموم هم به حسب اشخاص و هم به حسب زمان باشد ــ در صورتی که لزوم احترام در یک زمانی تخصیص خورده باشد و نسبت به زمان دیگری شک داشته باشیم، می توانیم به عام تمسک بکنیم، همانطور که

ص: ۵۰۹

در عموم به حسب اشخاص تمسک به عام می کردیم. پس با این بیان، موضوع هم از نظر اشخاص و هم از نظر زمان متعدد خواهد بود و می توانیم به عام تمسک بکنیم و اصل در اینجا کاره ای نخواهد بود. ولی صورت دیگر این است که زمان را قطعه قطعه در نظر نگیریم مثل اینکه گفته شود «أکرم العلماء دائما» که یک حکم به صورت مستمر حمل بر افراد عام رفته باشد و اگر زید در یک زمانی از تحت عام خارج شد و تخصیص خورد و در زمان دیگر شک در خروجش از تحت عام داشتیم، دیگر نمی توانیم به عام تمسک بکنیم، چون افراد عام عبارت از زید و عمرو و بکر با دوام و استمرار حکم هستند و اگر یک فرد تا آخر هم خارج شده باشد، یک تخصیص است و اگر همان روز اولی هم خروجش یقینی است، خارج شده باشد، یک تخصیص است و در اینجا اصاله العموم کاره ای نیست و باید اخذ به استصحاب مخصص بکنیم. البته این استصحاب مخصص، مبتنی بر این است که استصحاب را در شبهات حکمیه جاری بدانیم، اما اگر کسی استصحاب را در شبهات حکمیه جاری نداند، همانطور که نظر آقای خویی اینطور است و به عقیده ی ما هم همین است، در صورتی که اصاله العموم قابل تمسک نباشد، نمی توانیم استصحاب را جاری بدانیم و مثلاً بگوییم که زید دیروز وجود اکرام نداشت و امروز شک داریم که وجوب اکرام دارد یا نه، پس بر اساس استصحاب امروز هم وجوب اکرام ندارد و در نتیجه باید به اصول دیگر مراجعه بشود. منتهی بر اساس عقیده ی ما

ص: ۵۱۰

و مطابق آنچه که از فرمایش مرحوم آقای سید محمد کاظم در عروه استفاده می شود، معمولاً استثنائات در مقابل عمومات، از قبیل تزاحم است، به این معنی که یک عـده قوانین کلی در کشور برای مصالح کلیه وضع می شود و در بعضـی از موارد که با یک مصـلحت دیگری تزاحم پیـدا می کند، یا مفسده ای در بعضـی از موارد حاصل می شود، یک تبصـره و اسـتثنائی بر قانون زده می شود. معمول مسـتثنیات عمومـات در اثر مزاحم است که عـام مقتضـی ثبوت حکم است و مورد اسـتثناء از قبیـل مزاحم است و در صورتی که شک در وجود مزاحم داشـته باشم، بنای عقلاء بر اخذ به عام است. مثلاً طبق مقتضـی غیبت حرام است، دروغ حرام است، ایذاء مؤمن حرام است، قتل نفس مؤمن حرام است و اگر انسان در موردی شک بکند که آیا عنوان مزاحمی وجود دارد که اینهـا را از فعلیت بینـدازد، یا نه، نمی توانـد به اصل برائت تمسک کرده و بگویـد که در این مورد حرام نیست. پس در این موارد نمی توانیم به اصل برائت تمسک بکنیم، همانطور که به استصـحاب هم نمی توانیم اخـذ بکنیم، بلکه باید به همـان مقتضـی اخـذ کرد. پس خلاصه فرمایش شـیخ این است که اگر زمان متعـدد بود، همانطور که عام به حسب افراد تعـدد دارد، در این صورت اگر یک زمان خارج شده باشد و نسـبت به زمان های دیگر شک داشـته باشـیم، نسبت به زمان مشکوک اخذ به عموم می کنیم و استصـحاب جاری نخواهد بود و لو اینکه استصـحاب را در شبهات حکمیه هم جاری بدانیم. ولی اگر زمان به عنوان وحدانی ملاحظه بشود، استصحاب جاری خواهد بود

و نمی توانیم به عـام تمسـک بکنیم، زیرا فرد تخصـیص خورده است و کم و زیـادش هم تفاوتی نمی کنـد، مثل اینکه شـخص غرق شـده باشد و تفاوتی ندارد که در یک متر آب غرق شده باشد، یا در ده متر آب. این فرمایش شـیخ بود، اما مرحوم آقای سیـد محمـد کـاظم بر اسـاس همین فرمـایش به ایشـان اعتراض کرده است که در مورد بحث مـا _ که معاطـاه است _ از یک طرف «أوفوا بـالعقود» را داریم که بر اسـاس این دلیـل معاطاه عقـدی از عقود است و لازم است و اینکه عقـد عملی باشـد و از طرف دیگر هم دلیـل اجمـاع قـائم بر این است که معاطـاه عقـد لازم نیست و از تحت عموم «أوفوا بالعقود» خارج است. قبل از تلف معاطـاه لازم نبود و از تحت عام خارج بود، حال بعـد از تلف شک می کنیم که آیا معاطاه لازم است یا لازم نیست. سـید می فرمایـد که «أوفوا بالعقود» شامل عقـدهای متعـدد می شود، ولی زمان ها را تقطیع نکرده است و بر همین اساس نمی توانیم به اصاله العموم تمسک بکنیم و باید استصـحاب را جاری دانسـته و حکم به عدم لزوم بعد التلف بکنیم، در حالی که شـیخ در اینجـا فرموده است که به عموم تمسک کرده و حکم به لزوم بعـد التلف می کنیم و استصـحاب جاری نمی شود. این اشـکالی است که مرحوم سـید به مرحوم شـیخ ایراد فرموده است، اما به نظر ما این اشـکال بر شـیخ وارد نیست، زیرا فسخ عملی قطعاً بر حسب اجماع جایز است و اگر ما شک بکنیم که این جواز فسخ عملی تا چه تاریخی ادامه پیدا می کند، می توانیم

این جواز را استصحاب بکنیم، در حالی که بعد از تلف دیگر زمینه ای برای فسخ عملی وجود ندارد و شک در فسخ عملی وجود ندارد، بلکه شک ما در این است که آیا با «فسختُ» _ که فسخ قولی است _ معاطاه منفسخ می شود یا نه؟ فسخ قولی جدای از فسخ عملی است و تخصیص دیگری است و ربطی به فسخ عملی ندارد و لذا ما می توانیم در این مورد به اصاله العموم تمسک بکنیم. مثلاً اگر زید در یک زمانی از تحت عام خارج شد و در زمان دیگر شک کردیم که آیا باز هم خارج است یا نه و زمان هم تقطیع نشده باشد، می توانیم استصحاب را جاری بکنیم، ولی در صورتی که زید از تحت عام خارج شده باشد و شک در این داشته باشیم که آیا عمرو هم از تحت عام خارج شده است یا نه، در این صورت جایی برای استصحاب نیست و باید به اصاله العموم تمسک بکنیم. در این مسئله هم اگر شک در مدت بقای جواز فسخ عملی داشته باشیم، می توانیم استصحاب را جاری بدانیم، اما راجع به فسخ قولی _ که موضوع دیگری است _ جایی برای استصحاب نیست و باید به اصاله العموم تمسک بکنیم. پس حق با شیخ است و این اشکال وارد نیست. اما اگر فرض کنیم که اجماع قائم بر این است که می شود معاطاه را فسخ کرد و فسخ هم اقسام مختلف دارد که یکی از اقسام آن «فسختُ» می باشد، در این صورت می توانیم استصحاب را جاری بدانیم، اما شیخ می فرماید که این مطلب یقینی نیست، ولی ما این مطلب را

پذیرفتیم. مرحوم آخوند در اینجا یک فرمایشی دارد که بر اساس این مبنی هم فرمایش شیخ درست خواهد بود و اشکال سید وارد نخواهد بود، هر چند شیخ این مبنی را قبول ندارد. ادعای شیخ این بود که اگر زمان را به عنوان وحدانی ملاحظه بکنیم و تقطیع نشده باشد، نمی توانیم به عام تمسک بکنیم و قهراً به سراغ خاص خواهیم رفت و این تفصیل در مسئله وجود دارد، مثلاً اگر زید در روز شنبه از تحت عموم «أکرم العلماء» خارج شد و زمان به صورت وحدانی ملاحظه شده باشد، در صورتی که شک در خروج زید از تحت عام در روز یک شنبه داشته باشیم، نمی توانیم به عام تمسک بکنیم و باید استصحاب را جاری بدانیم، اما مرحوم آخوند می فرماید که در این مورد هم باید ما قائل به تفصیل بشویم و یک مرتبه اینطور است که زید از اول اجرای حکم از تحت عام خارج شده است و نمی دانیم که روز یکشنبه هم خارج شده است یا نه، که ایشان در این مورد با اینکه زمان امر وحدانی ملاحظه شده است، بر خلاف ایشان می فرمایند که می توانیم نسبت به روزهای بعد به عام تمسک بکنیم، زیرا «أکرم العلماء» یک عموم افرادی دارد مثل زید و عمرو و بکر و خالد که همه واجب الاحترام هستند و مبدأ این احترام در صورت نبود دلیل، طبق اقتضای اطلاق از همین روز شنبه است. پس نسبت به این اطلاق که اقتضاء می کند مبدأ احترام از روز شنبه باشد، زید خروج پیدا کرده است و احترام او در روز شنبه لازم نیست، ولی چرا ما به عموم

افرادی که می گوید همه ی افراد حتی زید واجب الاحترام هستند، عمل نکنیم؟! ما به این عموم اخذ می کنیم و نسبت به روز شنبه که دلیل خاص داریم، اخذ به اطلاق نمی کنیم و می گوییم که روز یکشنبه زید واجب الاحترام است و حکمی که برای افراد ثابت است، دوام دارد، منتهی مبدأ حکم همه ی افراد ـ غیر از زید ـ از روز شنبه است و مبدأ حکم نسبت به زید روز یکشنبه است. پس بنابراین قهراً بر اساس عموم «أكرم العلماء» حکم می کنیم که زید از روز یکشنبه به بعد وجوب احترام دارد و در نتیجه با وجود وحدت زمانی و عدم تقطیع باز هم می توانیم به اصاله العموم تمسک بکنیم. البته اگر خروج زید از وجوب احترام به جای روز شنبه، روز یکشنبه بود، دیگر نمی توانیم نسبت به روز دوشنبه به عموم «أكرم العلماء» تمسک بکنیم و بگوییم که از روز دوشنبه زید واجب الاکرام است و طبق فرمایش آخوند باید استصحاب را جاری بدانیم، زیرا از روز اول حکمی که روی زید بود، استمرار پیدا نکرد و زمان هم که وحدانی بود و در این زمان وحدانی یک حکم غیر مستمری وجود پیدا کرده است، ولی استمرار پیدا نکرده و چون زمان تقطیع نشده است، دیگر ما نمی توانیم یک فرد دیگری برای زید فرض کرده و حکمش را مستمر بدانیم و تا روز دوشنبه حکم به وجوب احترام زید و استمرارش بکنیم. پس بر اساس فرمایش آخوند هم اشکال سید وارد نخواهد بود به این معنی که «أوفوا بالعقود» و لو تقطیع نشده است و عموم ازمانی ندارد، ولی در قسمت اول خروج حاصل

شده است و از اقتضای اطلاق رفع ید می کنیم و نسبت به زمان اول می گوییم که «أوفوا بالعقود» جریان ندارد، ولی نسبت به زمان های بعدی تمسکاً به اصاله العموم «أوفوا بالعقود» حکم بر لزوم می کنیم. منتهی مبنای مرحوم آخوند به نظر ما درست نیست و در اینجا حق با شیخ است. البته مرحوم آخوند یک تفاصیل دیگری هم دارد که ما وارد آنها نمی شویم و در اصل این فرمایش، حق با شیخ است و این تفصیل مرحوم آخوند به نظر ما از این جهت محل اشکال است که اگر ما یک اصاله العموم داشته باشیم و یک اصاله الاطلاق و قطع داشته باشیم که اصاله الاطلاق زمین خورده است، اما شک داشته باشیم که اصاله العموم هم زمین خورده است یا نه، در این صورت می گوییم که اگر نمی توانیم به یک اصل تمسک بکنیم، چرا به اصل دیگر تمسک نکنیم؟! پس اگر ما از یک اطلاقی رفع ید کردیم، اخذ به اصاله العموم می کنیم، ولی اگر دوران امر بین این شد که اصاله الاطلاق زمین خورده باشد، یا اصاله العموم، نمی دانیم که باید اصاله العموم را حفظ بکنیم، یا اصاله الاطلاق را؟ از کلام شیخ اینطور استفاده می شود که اصاله العموم مقدم بر اصاله الاطلاق است، زیرا اطلاق چند مقدمه دارد و یکی از این مقدمات این است که دلیلی بر خلاف نداشته باشیم و متکلم در مقام بیان باشد و قرینه ای هم نصب نکرده باشد و قهراً با وجود این مقدمات اطلاق منعقد می شود. حال اگر در مقابل یک دلیلی مانند عام یا هر دلیل دیگری وجود داشته باشد، ورود بر اصاله الاطلاق پیدا

خواهـد کرد، زیرا یکی از مقـدمات اطلاـق این بود که دلیلی بر خلاف آن وجود نداشـته باشـد. این عقیـده ی شـیخ است، اما مرحوم آخونـد ـ که مـا هم بـا ایشـان موافقیم ـ می فرماینـد که برای انعقـاد ظهور اطلاـقی لازم نیست که ما تا آخر عمر صبر بکنیم که آیـا چیزی می آیـد یـا نه، بلکه در جلسه ی خطـاب که متکلم در مقام بیان مرادش است، اگر بخواهـد قرینه ای اقامه بکنـد، در همـان مجلس بایـد اقامه بکنـد، نه اینکه بیان آن را بگـذارد تا آخر عمر. بنابراین اگر در وقت خطاب قرینه ای نبود، اطلاـق منعقـد می شود و قهراً ظهور اطلاـقی بـا ظهور عمومی در عرض هم خواهنـد بود و گـاهی هم ممکن است که در یک جایی ظهور اطلاقی قوی تر از ظهور عمومی باشـد و گاهی هم بالعکس است و نمی توانیم در اینجا قانونی بگذرانیم که ظهور چیزی مقـدم بر دیگری باشـد. پس بنـابراین بر اسـاس فرمـایش مرحوم آخونـد هیـچ کـدام از اصاله الاطلاق و اصاله العموم بر دیگری ذاتاً تقـدم ندارنـد. عرض ما در اینجا این است که اگر مثلاً زیـد از تحت «أکرم العلماء» خارج شـده باشد، دیگر اصاله الاطلاـقی راجع به زیـد نیست و از بـاب سـالبه به انتفـاء موضوع است، ولی اگر زیـد را داخل در تحت «أکرم العلماء» بـدانیم و بگوییم که زید واجب الاحترام است، ولی مثل عمرو و بقیه ی علماء نیست که از اول واجب الاحترام هستند، در این صورت ما اصـاله الاطلاـق را زمین زده و به اصـاله العموم اخـذ کرده ایم، به این معنی که زیـد راماننـد دیگر علمـاء واجب الاـحترام می دانیم، اما اطلاقی که دیگران دارند، نسبت

بـه زیـد از این اطلاـق رفع یـد می کنیم. در اینجـا اخـذ به عمـوم، رفع یـد از اطلاـق است، امـا ممکن هم هست که عمـوم را تخصـیص بزنیم و اطلاـق هم موضوعیت پیـدا نکنـد. پس بنـابراین چون نمی دانیم که کـدام یک از این دو اصل زمین خورده است، استصـحاب حکم مخصـص را جـاری می کنیم که مرحوم آخونـد در اینجـا می فرماینـد که به عـام تمسـک کرده و می گوییم که از روز یکشنبه زید واجب الاحترام است، ولی ما می گوییم که روز شنبه احترام نداشت و استصحاب را جاری کرده و می گوییم که روز یکشـنبه هم احترام ندارد. بنابراین بر اساس مبنای مرحوم آخوند می شد بگوییم که اگر اسـتثنائی هم شده باشـد، چون اسـتثناء در اول زمـان است. مـا می توانیم به عـام تمسـک می کنیم، ولی ما این مبنی را تمام نمی دانیم و در عـدم صحت تمسک به عام فرقی بین اینکه یک چیزی در اول یا در وسط خارج بشود، وجود ندارد و در هر دو صورت نمی شود به عام تمسک کرد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

ملزمات معاطاه «تلف عین بنابر قول به اباحه» ۹۱/۱۲/۰۶

.Your browser does not support the audio tag

ملزمـات معاطـاه «تلف عین بنـابر قول به ابـاحه» بحث قبلی در این بود که بنا بر قول به ملکیت در معاطاه، آیا تلف ملزم است یا نه، تلف یک از عینین ملزم است یا نه، که شـیخ به وسـیلهی «أوفوا بالعقود» و اطلاقات حکم به لزوم کردند و اشـکال سـید هم مطرح شد و بحث هایش تمام شد. بحث امروز در این است که اگر ما در معاطاه طبق مشهور بین قدماء قائل به اباحهی تصرف بشویم، نه ملکیت، آیا تلف احد العینین موجب لزوم میشود یا نه؟

ص: ۵۱۸

قبل از تلف طرفین میتوانستند این اباحه را به هم بزنند، ولی حال که یکی از عینین تلف شده است، آیا این اباحهای که موجود است، لـازم است یـا لـازم نیست تـا در نتیجه اگر بخواهنـد به هم بزننـد، دیگر نسـبت به عین موجودی که هست، شـخص حق تصـرف نداشته باشد، چون مالک اباحه را به هم زده است. بحث در این است که آیا میتوانیم حالت سابقه را استصحاب بکنیم یا نه نمیتوانیم به آن اخذ بکنیم. شـهید ثانی و بعضـیهای دیگر به تبع ایشان قائل به این شدهاند که چون عین موجود قبلاً ملک شخص دیگر بوده است و الان نمیدانیم که ملک این شـخص شده است یا نه، در اینجا استصـحاب بقای ملکیت را برای مالک اصـلی را جاری کرده و میگوییم که این شـیء موجود، ملک آن کسی است که عین دیگری در دست او تلف شده است. پس قبلاً میتوانسته است که عقد را به هم بزند و ملکش را از ملکیت طرف مقابل خارج بکند و الان هم میتواند. شیخ میفرمایند که اگر یک چنین استصحابی را جاری بکنیم، یک اصل دیگری در مقابل آن وجود دارد که چیزی دیگری را اقتضاء میکند، زیرا اگر مـا بگوییم که شـخص نسبت به شـیء موجود قبلاً ملکیت داشـته است و همین حالت سابقه را استصـحاب میکنیم، در این صورت ملـک دیگری در دست او تلف شـده است و قهراً بایـد ضـامن مثل و قیمت نسـبت به کسـی که ملک او در دست این شخص تلف شده است، باشد. از طرف دیگر ما اصاله البرائه را داریم که طبق آن میگوییم که

ص: ۵۱۹

مثل و قیمت در اینجا واجب نیست. پس ما در اینجا دو اصل داریم، یکی استصحاب است که اقتضاء میکند ملکیت آن شخصی که ملکش تلف نشده است، الان هم باقی باشد و همهی اختیارات ملکیت و سلطنت را هم دارا باشد که قهراً در نتیجه باید نسبت به عین تلف شده، ضامن مثل یا قیمت باشد. از طرف دیگر هم اصل برائت میگوید که مثل و قیمتی بر شخص واجب نیست، پس این دو اصل در مقابل هم قرار میگیرد. پرسش: وقتی قاعدهی ضمان هست، اصل برائت جاری نمیشود. پاسخ: اگر کسی بگوید که چون قاعده ید دلیل اجتهادی است و دلالت بر ضمان مثل و قیمت میکند و اقتضاء میکند که شخصی که عین دیگری در دست او تلف شده است، ضامن مثل یا قیمت باشد، دیگری با وجود دلیل اجتهادی جایی برای اصل وجود ندارد، شیخ در جواب این إن قلت میفرماید که قاعدهی علی الید در اینجا جاری نیست، زیرا ید شخص قبلاً ید ضمانی نبوده است تا ضامن مثل و قیمت باشد و لذا اگر یک چیزی در دست او باشد و از آن استفاده کرده باشد، هیچ وقت اجاره آن را نمیدهد، چون ید، ید ضمانی نیست تا اجارهاش را بدهد. قاعدهی علیالید چنین قدرتی ندارد که در جایی که قبلاً ید ضمانی نبوده است، بخواهد بعد از تلف ضمانی اثبات بکند. البته این فرمایش شیخ بر اساس مبنای خود ایشان است که در رسائل فرمودهاند، اما مرحوم آخوند میفرمایند که اگر اطلاقات یا یک دلیلی در ابتداء شامل جایی نبود، مانعی ندارد که بعداً بخواهد این اطلاق یا

دلیل شامل آن مورد بشود. مرحوم آخونـد بر اساس مبنای خودش میگویـد که قبل از اینکه شـخص ارادهی رجوع بکنـد، علی الیـد ضـمان مثل و قیمت اثبات نمیکرد، ولی چه مانعی وجود دارد که الان علی الیـد اثبات ضـمان مثل و قیمت بکند. پرسـش: چطور علی الید در مورد عینی که نیست، اثبات ضـمان میکند؟ پاسخ: نتیجه این می شود که آناًما شیء ملک طرف شده باشد. مرحوم آخونـد مـدعی این مطلب است که آنچه به وسـیلهی اجماع و امثال آن ثابت شـده است، عبارت از این است که عقـد، عقـد لازم نیست و فرض هم این است که ملکیت نیامـده است، بلکه اباحه حاصل شـده است و «أوفوا بالعقود» در ابتـداء شامل نیست، ولی آناًمـا قبـل از تلف همـان معاوضـهای که طرفین قصـد کرده بودنـد، واقع میشود و میتوانیم «أوفوا بـالعقود» را پیـاده بکنیم. پرسـش: شـخص ضامن مال خودش می شود؟ پاسـخ: مراد از ضـمان این است که وقتی یک چیزی وارد ملک شـخص میشود، در مقابلش یک چیزی از ملکش خارج میشود و ایشان میگوید که آناًما قبل از تلف ملک دیگری وارد ملک او شده و ملـک خودش داخل در ملک دیگری میشود. مرحوم آخونـد ادعاء میکنـد که در اثر همان معاوضـهی قبلی، قبل از تلف، آناًما ذوالیـد مالـک آن چیزی میشود که در دست اوست و ذوالیـد دیگر هم مالـک شـیء دیگر میشود. این مطلب بر اسـاس مبنـای آخونـد بود، امـا شـیخ قائـل به این مطلب نیست و مـا هم قائـل نیستیم و قبلاًـ عرض کردیم که در دوران امر ما بین تصـرف در اطلاق یا تصرف در عموم، باید ببینیم که کدام

یک بر دیگری تقـدم دارد و در بعضـی جاها ممکن است که اطلاق مقـدم بر عموم باشـد و در همه جا اینطور نیست که عموم مقـدم بر اطلاـق باشـد. در اینجا مرحوم آخونـد میگویـد که به عموم «أوفوا بالعقود» اخـذ کنیم و در نتیجه شـخص آناًما قبل از تلف مالـک میشود، منتهی این ملکیت، ملکیت غیر مسـتقر است و از دست مالـک هیـچ کـاری بر نمیآیـد و فقـط نـتیجهی این ملکیت این است که عین تلف شده و از ملکیتش خارج میشود و دخولش مساوق با خروجش است و در مقابل این ملکیت غیر مسـتقر، برای طرف مقابل ملکیت مسـتقر حاصل میشود. مرحوم آخونـد اینطور میگوید که این عمل به قرارداد است، اما عرض مـا این است که این چه عمـل به قراردادی است؟! خلاصه اینکه شـیخ میفرمایـد که تا قبل از تلف عقـدی نبود که مثل و قیمت منتقـل شـده باشـد و مـا نمیـدانیم که بعـد از تلف مثل و قیمت منتقل شـده است یا نه. به قاعـدهی علی الیـد هم نمیتوانیم حکم بکنیم، پس در نتیجه ما یک اصل برائتی داریم که میگویـد شـخص ضامن مثل و قیمت نیست و از طرف دیگر هم استصـحاب حکم میکنـد که شـخص قبلاًـ مالـک بوده و الاـن هم مالـک عین موجود است و علم داریم که یکی از این دو اصل بر خلاف واقع است و علم اجمالی به سـقوط احد الاصـلین پیدا میشود. شـیخ این اشکال را می کند، ولی بعد می فرماید که ممکن است ما بگوییم که شک ما در اینکه آیا آن کسی که عین در دستش تلف شده است، نسبت به مثل یا

قیمت مدیون است یا نه، مسبب از این است که آیا شخص به مالکیت خودش باقی مانده است که قهراً آن شیئی که در دستش تلف شده است، مال دیگری باشد، یا بر مالکیت خودش باقی نمانده است؟ قهراً در اینجا استصحاب نسبت به اصل برائت حکومت پیدا میکند. یا اینکه بگوییم شک در مدیون بودن نسبت به مثل یا قیمت مسبب از این است که آیا این شیء که در دست من تلف شده است، ملک دیگری است تا من ضامن مثل یا قیمت باشم، یا ملک خودم است که در این صورت آن عین موجود خارجی ملک طرف میشود و مثل و قیمتی هم در کار نیست. در این صورت استصحاب نسبت به اصل عدم مثل و قیمت حکومت پیدا میکند و من نسبت به مثل و قیمت مدیون میشوم. این فرمایش شیخ است و بنابراین اصل برائت با استصحاب تعارض نمیکند، چون محکوم به استصحاب است. بعد هم میفرماید که قطع نظر از حکومت، ذاتاً اصل برائت اشکال دارد، زیرا ما علم اجمالی داریم که در صورتی که بگوییم عین موجود ملک مالک اصلی، یقیناً در مقابل این چیزی که تلف شده است و خسارتی که به مالک عین تلف شده وارد شده است، مثل یا قیمتی بر گردن طرف مقابل آمده است و اگر بگوییم که آناًما قبل از تلف ملک شخص شده باشد، قهراً باید عین موجود هم منتقل به ملک دیگری شده باشد. پس بنابراین علم اجمالی به ثبوت یکی از این دو امر داریم، یا شخص ضامن مثل و قیمت است و یا عین موجود به ملک مالک

عین تلف شده منتقل شده است و با وجود این علم اجمالی جایی برای اصل برائت نیست و نمیتوانیم در مقابل استصحاب اصل برائت را قرار بدهیم. این فرمایش شیخ است، اما بنده یک چیزی را عرض میکنم که ایشان آن را نمیفرماید و آن این است که ایشان در تقریب کلمات شهید ثانی میفرمایند که استصحاب ملکیت عین موجود را جاری میکنیم و نسبت به اصل برائت هم یا میگوییم که استصحاب حاکم است و یا اینکه اصل برائت اصلاً صلاحیت جریان ندارد و استصحاب مجری دارد و معارضی هم در کار نیست، اما عرض بنده این است که میشود به نحوی استصحاب را جاری کرد که نیازی به حکومت نباشد که بگوییم آیا این شک مسبب از آن شک است یا نه و استصحاب را به این نحو جاری کنیم که این مالی که در دست ذوالید قرار دارد، قبل از اینکه تلف بشود، ملک مالک اصلی بوده است و الان نمیدانیم که آیا شیئی که تلف شده است، یک آن قبل از تلف از ملک مالک اصلی خارج شده و ملک شخص دیگر شده است یا نه؟ که در اینجا استصحاب عدم ملکیت را جاری میکنیم و قهراً اثبات مثل و قیمت میشود و نیازی نیست که ملکیت آن عین موجود را استصحاب بکنیم. پرسش: یدش که ضمانی نبوده تا ضامن مثل و قیمت باشد. پاسخ: می دانم، ولی اگر اثبات کنیم که ملک دیگری در دستش تلف شده است، این تلفش ضمانی می شود. پرسش: تلف شده است، اتلاف که نکرده است. پاسخ: در معاوضات، تلف هم ضمانی می شود. پرسش: وقتی استصحاب ملکیت

سابق را می کنیم، پس معاوضه ای رخ نداده است و فقط اباحه تصرف وجود دارد. پاسخ: بنده با استصحاب می گویم که معاوضه وجود ندارد و استصحاب را در خود همین عین تلف شده جاری می کنیم و لازم نیست که بگوییم استصحاب حکومت بر اصل برائت دارد و خود ایشان هم قبول کرده است که اگر تلف شده باشد، تلف ضمان است، منتهی تردید در این است که آیا آناًما ملک طرف شده است تا مثل و قیمت نباشد، یا نه؟ خود شیخ هم تعبیر می کند که حتماً یک چیزی از کیسه ی ذوالید خارج است، یا آن ملکی که در اختیار طرف مقابل است، داخل در ملک او می شود، یا ضامن مثل و قیمت عین تلف شده می باشد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

ملزمات معاطاه «تلف عین بنا بر قول به اباحه» ۹۱/۱۲/۰۷

.Your browser does not support the audio tag

ملزمات معاطاه «تلف عین بنا بر قول به اباحه» شیخ در ابتداء یک بحث کلی میفرماید که اگر در معاطاه قائل به ملکیت بشویم، در صورتی که شک کنیم بعد از تلف معاطاه لازم است یا نه، مقتضای قاعده این است که ملکیت را لازم بدانیم، ولی اگر قائل به اباحه شدیم، اصل اولی این است که بعد از تلف معاطاه را لازم ندانیم. مرحوم شیخ ابتداء بحث کلی را مطرح میکند و بعد هم وارد جزئیات مسئله میشود که گاهی تلف عینین است و گاهی هم تلف یک عین است. به نظر ما بیان مرحوم آقای خویی در اینجا خیلی روشن و مرتب است و ایشان بعد از بیان فرمایش شیخ ــ که بین قول به ملکیت و قول به اباحه فرق گذاشته است ــ آن را مورد نقد

ص: ۵۲۵

قرار میدهد. مرحوم آقای خویی میفرماید که چه قائل به اباحه بشویم و چه قائل به ملکیت در هر دو صورت مقتضای قاعده لزوم است. ایشان راجع به اینکه اگر قائل به ملکیت شدیم، اقتضای قاعده لزوم است، همان بیان شیخ را نقل کرده و میفرماید که این کلام شیخ متین است و دیگر متعرض اشکال مرحوم آقا سید محمد کاظم نمیشود. بحث مرحوم خویی در این است که شیخ بنا بر قول به اباحه، عدم لزوم را اختیار کرده است و ما قبل از بیان بحث ایشان به صورت مختصر به فرمایش شیخ اشاره میکنیم. شیخ میفرماید که ما علی القول بالاباحه قائل به لزوم نمی شویم، زیرا قاعده ی سلطنت و اصل بقای ملکیت اقتضای عدم لزوم می کند. در این عبارت شیخ دو احتمال وجود دارد که یکی عبارت از این است که مراد شیخ این باشد که اگر ما شک بکنیم که این اباحه در اثر یک عاملی از عوامل تبدیل به ملکیت شده است یا نه، با تمسک به قاعده ی سلطنت می گوییم که تبدیل به ملکیت نشده است که در این صورت ممکن است کسی بگوید که در این صورتی که شک در تبدیل اباحه به ملکیت داشته باشیم، نمی توانیم قاعده ی سلطنت را ــ که دلیل اجتهادی است ــ جاری بدانیم، زیرا بنا بر این احتمال مراد از لزوم عبارت از این است که ملکیتی برای طرف مقابل حاصل شود و مراد از عدم اللزوم هم عبارت از این است که ملکیتی برای طرف مقابل حاصل نشده باشد و اگر بخواهیم برای اثبات عدم لزوم به قاعده ی سلطنت تمسک کنیم، تمسک به عام

ص: ۵۲۶

در شبهه ی مصداقی خواهد بود. اما برای اینکه این اشکال وارد نشود، باید عبارت شیخ را اینطور معنی کنیم که ابتداء به وسیله ی استصحاب می گوییم که همان ملکیتی که قبلاً برای شخص بوده است، الان هم هست و بعد هم با تمسک به قاعده ی سلطنت می گوییم که شخص مالک می تواند اباحه را بهم بزند و از بین ببرد. پس این احتمال وجود دارد که مراد شیخ در لزوم و عدم لزوم عبارت از این باشد که آیا ملکیت برای طرف مقابل حاصل می شود تا قضیه لازم باشد یا ملکیت حاصل نمی شود، زیرا عقد طرفین راجع به ملکیت بود و وقتی که عقد می کنند این طرف قصد می کند که طرف مقابل مالک شود و آن طرف هم می خواهد که این شخص مالک شود و مراد از لزوم هم همین است که این عقد لازم بشود. پرسش: این اصل هایی که مورد بحث است آیا مربوط به بعد از تحقق ملزمات است، یا اصلی است که بعد از عقد می خواهیم بدانیم لازم است یا نه؟ پاسخ: یک اصل کلی است و در جاهایی که مشکوک است که جزء ملزمات است یا نه از آن استفاده می شود. پس خلاصه بیان شیخ این شد که جمع بین قاعده ی سلطنت و استصحاب اقتضاء می کند که طرف مقابل مالک نشده باشد و مالک اصلی حق بهم زدن اباحه را دارد، پس صغری به وسیله ی استصحاب و کبری هم به وسیله ی قاعده ی سلطنت درست می شود. یک احتمال دیگر در فرمایش شیخ عبارت از این است که ایشان دو فرض را در نظر گرفته و برای هر کدام هم یک چیزی را در نظر

گرفته است. یـک مرتبه فرض بر این است که طرف مقابـل مالـک نشـده است و میخـواهیم بـبینیم که آیـا بـا فرض اینکه هنوز طرف اول مالک باشـد، میتوانـد اباحه را برگردانـد یا نه؟ ایشان در این فرض به قاعـدهی سـلطنت تمسک کرده و میفرماید که چون ملک خودش است، طبق قاعدهی «الناس مسـلطون» میتواند اباحه را برگرداند. شرع اباحه را اجازه داده بود و نمیدانیم که آیا این اباحه همیشه هست یا نه که در اینجا با قاعـدهی سـلطنت حکم به جواز برگرداندن اباحه میشود. یک مرتبه هم فرض بر این نیست که ملـک مالک اول باشـد، بلکه احتمال میـدهیم که ملک مالک دوم شـده باشـد و در اینجا با وجود این احتمال به وسـیلهی استصـحاب میگـوییم کـه هنـوز ملـک مالـک اول اسـت و ملـک طرف مقابـل نشـده و قهراً شـخص میتوانـد ابـاحه را برگردانـد. خلاـصه اینکه شـیخ برای دو فرض دو جواب بیان فرموده است. پس نظر شـیخ در قول به اباحه عـدم لزوم است، اما آقـای خویی در مقابـل این نظر میفرمایـد که این مسـئله دو صورت دارد که یک مرتبه فرض بر این است که یقیناً ملک مالک اول است و نمیدانیم که مالک اول میتواند اباحه را برگرداند یا نه؟ که با تمسک به قاعدهی سـلطنت حکم میکنیم که شـخص میتواند برگرداند و استصحاب جواز تصرف برای طرف مقابل، محکوم به قاعدهی سلطنت است. مرحوم آقای خویی میفرمایند که ما در این فرض قبول داریم که قاعدهی سلطنت حاکم بر استصحاب بقای اباحه برای طرف مقابل است، اما فرض دیگر این است که تردید ما در این باشد که آیا در

اثر تحقق ملزمات، ملکیت لازم حاصل شده است یا نه، به این معنی که این عقدی که شارع ابتداءً امضاء نکرده بود، آیا در موقع تلف و امثال آن، آن را امضاء کرده و حکم به لزوم کرده است یا نه؟ ایشان میفرماید که در اینجا ما به عموم قاعدهی سلطنت حکم میکنیم که این عقد آناًما قبل از تلف لزوم پیدا کرده است، زیرا اگر دلیل خارج در کار نبود، ما بر اساس «أوفوا بالعقود» و ادله دیگر میگفتیم که از روز اولی که طرفین با هم قرار بستند، ملکیت لازمه حاصل شده است، اما به وسیلهی اجماع یا سیره و یا هر دلیل دیگری گفتیم که اینطور نیست، ولی چه مانعی دارد که بگوییم در موقع تلف شدن، اخذ به «أوفوا بالعقود» کرده و بگوییم که طرف مقابل مالک عینی است که در دست اوست و این شخص هم مالک عینی است که در دست اوست و با تمسک به «أوفوا بالعقود» حکم به لزوم کرده و بگوییم که دیگر شخص نمیتواند بهم بزند. البته در اینجا یک تسامحی در بیان ایشان هست که قول به اباحه را به علامه نسبت داده است، در حالی که قول علامه در نهایه _ که قول مشهور بین علماء است _ عبارت از این است که عقد معاطاتی فاسد است و حتی اباحه تصرف هم وجود ندارد. خلاصه اینکه آقای خویی میفرمایند که در این مسئله علی القول بالاباحه چون این احتمال وجود دارد که اباحه بعداً از بین رفته و تبدیل به ملکیت برای طرف مقابل بشود، با «أوفوا بالعقود» این مطلب احتمالی را تثبیت

میکنیم و قهراً در نتیجه موقعی که تلف واقع بشود، شخص نمیتواند بهم بزند. این فرمایش آقای خویی همان فرمایش مرحوم آخوند است که قبلاً عرض کردیم که اگر یک شیء یک مدتی از تحت عام خارج شد، در قطعه دوم اگر شک کردیم که باز هم از تحت عام خارج است یا نه، به عام تمسک میکنیم، مثلاً اگر زید در روز شنبه از تحت «أکرم العلماء» خارج شده بود و ما شک داشتیم که روز یک شنبه هم از تحت «أکرم العلماء» خارج است یا نه، با تمسک به این عام میگوییم که زید در روز یکشنبه واجب الاحترام است، و لو زمان واحد باشد و قطعه قطعه ملاحظه نشده باشد. این فرمایش مرحوم آخوند بود و ما هم عرض کردیم که در اینجا تعارض بین اصل اطلاق و اصل عموم است و هیچ کدام تقدم بر دیگری ندارند. و اما اینکه در اینجا ایشان میفرمایند با تمسک به «أوفوا بالعقود» میگوییم که آناًما قبل از تلف ملکیت برای شخص حاصل میشود و یک ملکیت غیر مستقر برای او محقق میشود، در مقابل یک ملکیت مستقر که برای طرف مقابل حاصل میشود، عرف چنین چیزی را نمیپذیرد و این تصور، تصور صحیحی نیست که بگوییم با «أوفوا بالعقود» یک ملکیت غیر مستقر آناًما قبل از تلف برای کسی که عین در دست اوست، حاصل میشود و برای طرف مقابل هم ملکیت مستقر حاصل میگردد. در اوائل از کاشف الغطاء مطلبی نقل شده بود که اگر در معاطاه قائل به ملکیت نشویم، فقه جدیدی لازم میآید و یکی از مواردی که لازم میآید و

خیلی غیر متعارف است، این است که تلف عینین منشأ ملکیت طرفین بشود. شیخ در جواب این فرمایش کاشفالغطاء بیانی دارد که آقای خویی هم آن بیان را به شکل دیگری بیان میفرماید. شیخ اینطور تعبیر میکند که ما اجماعی داریم که طرفین قبل از تلف، مالک میشوند و آنچه در دستشان تلف میشود، ملک خودشان است. ایشان میفرماید که ــ کما هو الظاهر ــ چنین اجماعی وجود دارد. از طرف دیگر هم چون ید مجانی نبوده است و قرارداد معاملی بوده است، قاعدهی «علی الید» در این مورد ثابت است و از طرف دیگر هم اباحه بوده است و در این صورت که شک میکنیم چقدر قبل از تلف ملکیت حاصل شده است، با استصحاب میگوییم که فقط آناًما قبل از تلف ملکیت حاصل شده است و در بقیه لحظات اباحه بوده است. تعبیر شیخ اینطور است، اما آقای خویی که میخواهد به همین مطلب اشاره بکند، میفرماید که در اینجا عمومات کفایت میکند و احتیاجی به اجماع نداریم. البته در تعبیر آقای خویی تسامحی واقع شده است که میفرماید اجماع بر این است که مثل و قیمت در کار نیست، اما شیخ میفرماید که اجماع بر این است که طرفین قبل از تلف مالک میشوند. خلاصه اینکه در نقل این مطلب از شیخ یک تسامحی واقع شده است و علی کل تقدیر بیان شیخ یک بیان دیگری است و نسبت به بیان مرحوم آقای خویی ــ که از مرحوم آخوند اخذ کرده است ــ راجع به اینکه با عموماتی مانند «أوفوا بالعقود» ملکیت آناًما اثبات میشود، اشکال تعارض اطلاق و تقیید وارد میشود،

بخصوص نسبت به این موردی که برای یک طرف ملک مستقر و برای دیگری ملک غیر مستقر ثابت میشود، عرف چنین عمومی را با این مقدار از تفاوت نمیفهمد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

ملزمات معاطاه «تلف » ۹۱/۱۲/۰۸

.Your browser does not support the audio tag

ملزمات معاطاه «تلف » در صورتی که شک کنیم بعد از تلف، معاطاه لازم است یا نه، شیخ قائل به تفصیل شده و فرمود که اگر از معاطاه ملکیت حاصل شده باشد، اصل اولی لزوم است و اگر اباحه حاصل بشود، اصل اولی جواز خواهد بود. آقای خوئی فرمودند که هر دو حکم واحد دارند و هیچ فرقی بین این دو نیست. متأسفانه گاهی فرق بین اصطلاحات منشأ این می شود که انسان نداند چگونه بحث بکند. اصطلاح شیخ در لزوم و جواز معاطاه این است که آنچه که مورد امضاء شارع قرار گرفته -که عبارت از ملکیت یا اباحه است- آیا بعد از رجوع مالک اصلی باز هم باقی است یا نه؟ از استدلالات شیخ اینطور استفاده می شود که اصطلاح ایشان این است، اما اصطلاح مرحوم آقای خوئی در لزوم و عدم لزوم معاطاه این است که آن عقدی که طرفین انشاء کرده اند را می شود بهم زد یا نه؟ آیا وقتی طرفین انشاء تملیک کردند، با تلف عینین یا تلف عین واحد عقد لازم می شود یا نه؟ مراد آقای خوئی از اصطلاح لزوم، لزوم آن انشائی است که از طرفین واقع شده است، ولی شیخ می فرماید: اگر به هیچ وجه نشود آنچه را که مورد امضاء شارع قرار گرفته است را به بزنیم، لازم است و اگر بشود به هم بخورد، مثل اینکه آناًما قبل از تلف

اباحه تبدیل به ملکیت شود، این مورد از مصادیق عدم لزوم است. شیخ می فرماید که در اینجا مورد امضای شارع منقلب شده و ادامه پیدا نکرده است. این اصطلاحات یک قدری مخلوط به هم شده و مطلب شلوغ شده است و لذا شیخ برای اثبات لزوم در صورتی که قائل به اباحه بشویم و عینین تلف شده باشند، می فرماید که وقتی تلف از ملک مالک اول واقع شد، قهراً اباحه به شیء دیگری تبدیل نشده است و عین ملک مالک اول است و تا آخر هم ملک مالک اول می باشد. شیخ با بیان این مقدمه می خواهد بگوید که این عقد لازم است و کأن اگر ملک شخص دوم از بین رفته بود، دیگر چنین لزومی وجود نداشت. این تعبیری که شیخ می فرماید، درست در مقابل اصطلاح آقای خوئی قرار دارد و در خیلی جاها این اختلاف اصطلاحات اسباب زحمت شده است. بعضی از سابقین اصلاً منکر اشتراک شده و می گویند که اشتراک خیلی تالی فاسد دارد و بنابراین اشتراکی نباید اشتراکی وجود داشته باشد. علی ای تقدیر شیخ در اینجا می فرماید که اگر از ادله چیزی استفاده نشد و انسان شک کرد که آیا لزوم هست یا نه و آیا شخص می تواند ملکیت یا اباحه را بهم بزند یا نه، در این صورت باید تفصیل قائل شد و بنا بر ملکیت اصل اولی لزوم و بنا بر اباحه اصل اولی جواز است. یک بحث دیگر هم این است که ببینیم کدامیک از موارد مشمول جریان این اصل می شود و در کدامیک این اصل جاری نمی شود. شیخ وارد صغریات مسئله ی کلی شده و می فرماید که اگر

هر دو عین تلف شده باشند، چه قائل به اباحه باشیم و چه قائل به ملکیت، آنچه که شارع امضاء کرده است، همانطور باقی می ماند. ایشان در اینجا بیانی دارند که ما بیان ایشان را نمی فهمیم. کلام شیخ در این بحث راجع به اینکه قاعده ی علی الید شامل می شود یا نه، متناقض با فرمایشی است که ایشان در جواب کاشف الغطاء فرمودند که اگر ما قائل به ملکیت نشویم، فقه جدید لازم می آید. شیخ در اینجا -که بحث از ملزمات معاطاه است- می فرماید که علی الید شامل نمی شود، اما در آنجا فرمود که این چیزی که به دست انسان آمده است، مشمول علی الید می شود. آقای خوئی هم کلام شیخ یا مختار خودشان را به گونه ای بیان می کند که قابل فهم برای ما نیست. ایشان می فرماید که قاعده ی علی الید حکم می کند که اگر ملك دیگری در دست انسان باشد، ضامن است و در صورت تلف باید خسارتش را بدهد که گاهی دادن خسارت به مثل است، گاهی به قیمت و گاهی هم به انتقال ملکی که با طرف مقابل معاوضه کرده و هنوز در ملك مالك اصلی است. پس اصل اولی این است که اگر ملك دیگری در دست انسان تلف شد، شخص ضامن است، منتهی دو صورت از این اصل کلی به دلیل سیره و ادله ی مسلم خارج شده است، یکی عبارت از این است که مالك تسلیط مجانی کرده باشد و در صورتی که مثلاً دزد این شیء را ببرد، دیگر شخص ضامن نیست که مثل یا قمتش را بدهد. این صورت در مسئله ی مورد بحث ما نیست، زیرا در اینجا معاوضه واقع

شـده است و تسـلط مجانی در کار نیست، بلکه انشاء تبادل ملکی محقق شده است. صورت دیگر که از تحت کلی خارج شده است، عبارت از این است که شـیء امانت در نزد شـخص باشد به صورت امانت شـرعی یا امانت مالکی از ناحیه ی مالک. (به این قسـمت اشاره نشـده است که شایـد عدم اشاره بخاطر وضوح مطلب باشد) ایشان می فرماید که در مسـئله ی مورد بحث ما این صورت هم نیست، زیرا نه امـانت مـالکی است و نه شـرعی، در حالی که هم امانت مالکی است و هم شـرعی، زیرا مراد از امانت این نیست که یک کسـی چیزی را بخواهد نگه دارد، امانت به این معنی است که شـخص از جانب شـرع یا مالک مجاز بوده است و حیـازت آن شـیء برایش اشـکالی نداشـته است، مثـل اینکه گفته می شود اگر عین اجـاره در دست مسـتأجر تلف بشود، یا دزدی آن را ببرد و یا غاصبی آن را غصب بکند، مستأجر ضامن نیست، چون ید او ید امینه است و خود مالک عین را در اختیـار او گذاشـته است و شـارع هم اجـازه داده است و این اخـذ، اخـذ امـانی است و در این موارد می گوینـد که شـخص ضامن نیست. در باب معاطاه هم بلااشـکال هر یک از طرفین نسبت به اینکه عین در دست دیگری باشد، راضی هستند و فرض مسـئله هم این است که شرع اجازه داده است و می گوید که اخذ شما اخذ عدوانی نیست، غصب نیست و در نتیجه این ید، ید امینه است و چطور ما بگوییم که ید در اینجا ید ضمانی است. آقای خوئی ضمان را اثبات می کنند و

هیچ دلیلی هم ذکر نمی کنند و فقط اکتفاء به بیان این مطلب می کنند که علت عدم ضمان دو چیز است، یکی تسلیط مجانی است و دیگری هم ید امانی که هیچکدام در این مسئله وجود ندارد. خلاصه اینکه طبق قاعده ای که هست و شاید هم جزء مسلمات باشد، امین ضامن نیست و نباید مشمول علی الید و امثال آن قرار بدهیم، اما شیخ در اینجا که بحث ملزمات معاطاه است- می فرماید که ید شخص، ید امینه است، ولی در جواب از فرمایش کاشف الغطاء می گوید که ید، ید ضمانی است. مطلب دیگر این است که بین تعبیری که شیخ در جواب کاشف الغطاء بیان کرده و تعبیری که آقای خوئی از شیخ نقل کرده است، یک نحوه تسامحی در نقل شده است. شیخ در جواب کاشف الغطاء می فرماید که ما در ایجا قاعده ی ید را داریم که با اخذ به آن می گوییم که شخص مالک است، زیرا این شیء ملک دیگری است و شخص اخذ کرده که طبق قاعده ضامن است و ما دو گونه ضمان داریم، یک ضمان، ضمان مثل و قیمت است که طبعاً در ضمانات حقیقی شخص ضامن مثل و قیمت است، یک ضمان هم ضمان جعلی است که انسان در مقابل یک چیزی که از کیسه ی طرف خارج می شود، یک چیزی را جایگزین می کند که بدل جعلی آن شیء است. اگر دلیلی نداشتیم که در صورت تلف باید انسان بدلش را بدهد، باید همان مثل و قیمت را بدهد که بدل واقعی است، اما اگر دلیلی بر خلافش بود، همان بدل جعلی که خودشان قرار داده اند، منتقل می شود. شیخ با قاعده ی علی الید می گوید که ضمان

وجود دارد و چون اجماع قائم بر این است که قبل از تلف، طرفین مالک عوضین می شوند، بنابراین همین بدل جعلی ملک طرف می شود، نه مثل و قیمت. منتهی بحث در این است که طرفین کی مالک می شوند؟ شیخ می فرماید که استصحاب اقتضاء می کند که تا یک آناًما قبل از تلف، ملک مالکهای اصلی باقی مانده باشد و بعد هم بدل جعلی قرار می گیرد. شیخ می فرماید که از اول اجماع نسبت به بدل جعلی وجود دارد، ولی آقای خوئی در نقل بیان ایشان می گوید که نظر شیخ این است که اجماع داریم بر اینکه مثل و قیمت نیست و از طرفی هم علی الید می گوید که شخص ضامن است که این قاعده به ضمیمه ی اجماع بر نبودن مثل و قیمت، منتهی به بدل جعلی می شود. خلاصه اینکه در نقل ایشان یک نحوه تسامحی وجود دارد. اما آنچه به حسب قاعده به نظر ما می رسد این است که در اینجا ید، ید امینه است و ضمان مثل و قیمت و امثال آن وجود ندارد. اگر ما دلیلی نداشته باشیم، طبق قاعده در صورت تلف نه مثل و نه قیمت هیچکدام ثابت نیست. آن معنایی را هم که آقای خوئی قائلند مبنی بر اینکه از عمومات بدل جعلی اثبات می شود، ما عرض کردیم که عمومات برای اثبات بدل جعلی کفایت نمی کند. پرسش: آناًما ملک می شود یا نمی شود؟ پاسخ: نه نمی شود. آقای خوئی می خواهد با عمومات این مطلب را اثبات بکند، ولی ما می گوییم که اینطور نیست و اجماعی را هم که شیخ قبلاً گفته است، در این بحث خلاف آن را می فرماید و این مسئله از مسائلی نیست

که در کتب قـدیمی معنون باشـد تـا اینکه مـا بخواهیم ادعـای اجماع بکنیم. از طرف دیگر ما خوب نمی توانیم چنین چیزی را تصور بکنیم که برای شـخص آناًمـا ملکیتی حاصل شـده باشـد. از آقای بیگـدلی هم شـنیدم که آقای حائری هم منکر ملکیت آناًمـا بوده است و می فرموده که عرف مساعـد بر این مطلب نیست که سـلطه و ملکیت شـخص مسـاوی بـا خروج از ملکیت و سلطـه اش باشـد و یـک چنین چیزی عقلا-یی نیست و برای اینکه یـک عـامی را تخصـیص نزننـد، ملـتزم به یـک چنین امر غیر متعارفی شـده انـد، در حالی که این موارد از امور عقلیه نیست تا قابل تخصـیص نباشد و انسان می تواند تخصـیص بزند. ایشان می گفتنـد که من مرحوم حائری را بعـد از وفاتشان در خواب دیـدم و در خواب گفتنـد که الان هم همان عقیده را دارم. پس بنـابراین ملکیت آناًمـا عرفی نیست. خلا-صه اینکه تمـام فروضـی را که مرحوم خوئی بحث می کننـد، مبتنی بر همـان فرمـایش مرحوم آخوند است که اگر یک مقداری از ضـمان در قسمت اول مشمول حکم عام نشد، در قسمت بعدی به عام تمسک می کنیم. آقای خوئی هم به همین مطلب قائل شده است و ما هم عرض کردیم که اینجا تعارض بین اصاله الاطلاق و اصاله العموم است و اگر هم بخواهیم به اصاله العموم اخـذ بکنیم- که به نظر ما درست نیست- نباید به نحوی باشد که یکی از طرفین ملک غیر مسـتقر باشـد و یکی ملـک مسـتقر مثـل مـا نحن فیه. آنچه که قرارداد فیما بین به نحو وحـدت مطلوب است، عبارت از این است که اگر مستقر است، هر دو مستقر باشد و اگر

هم ملکیت آناًما باشد، هر دو اینطور باشد، نه اینکه بگوییم یکی ملکیت مستقر و دیگری ملکیت غیر مستقر باشد. پرسش: در مورد اینکه علی الید ضمان جعلی را نمی گیرد، آیا می شود به کلمه حتی تؤدی تمسک بکنیم؟ پاسخ: اداء یک مرتبه در درجه ی اول عبارت از عین است، یک مرتبه مثل و قیمت است و یک مرتبه هم چیز دیگر و اگر مرتبه ی اول نشد، به مرتبه ی بعدی منتقل می شود. البته اگر ما معنای حقیقی اداء را در نظر بگیریم، ضمان بدل را شامل نمی شود و اداء به این معنی است که انسان در برابر چیزی که اخذ می کند، مسئول است و باید حفظش کند و اگر آن شیء تلف شد، یک بحث دیگری است. پس معنای حقیقی اداء ناظر به حفظ خود عین است و موارد دیگر مانند مثل و قیمت و بدل جعلی معانی مجازی است که اگر دلیلی داشتیم که ائمه اداء را بر این معانی منطبق کرده باشند، می توانیم بگوییم که این معانی اراده شده است والا معنای حقیقی اش همان مسئول بودن راجع به خود عین است و انسان باید خود عین را اداء بکند. یک تسامح دیگری که در فرمایش آقای خوئی وجود دارد این است که در تعبیر شیخ وارد شده است که در جایی که احدالعینین تلف شده باشد، نسبت به عین موجود بعض المشایخ به قاعده ی سلطنت قائل به این شده اند که ملک خودش است و می تواند فسخ بکند. مرحوم آقای خوئی بعض المشایخ را حمل بر صاحب جواهر کرده است، در حالی که شیخ از صاحب جواهر تعبیر به بعض المعاصرین می کند و در خود بحث معاطاه

هم اینطور تعبیر کرده است. یک تسامح دیگری که در تعبیر آقای خوئی وجود دارد این است که شیخ می فرماید یکی از بحثهایی که شده است، این است که آیا استصحاب فی نفسه جاری است، یا جاری نیست و مراد از فی نفسه این است که قطع نظر از وجود معارض ببینیم که آیا ارکان استصحاب تمام است یا نه؟ اگر تمام نبود، می گوییم که استصحاب فی نفسه جاری نیست، ولی آقای خوئی در بیان اینکه فی حدّ نفسه استصحاب جاری نیست، به «أوفوا بالعقود» تمسک کرده و می گوید که طبق این دلیل عقد لازم است و بنابراین حق ندارید که برگردانید. ایشان از حکومت دلیل یا اماره یا اصل بر استصحاب اینطور تعبیر می کند که فی حدّ نفسه استصحاب جاری نیست و این تسامح است و نباید اینطور تعبیر بشود. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

ملزمات معاطاه «بررسی کلمات شیخ(ره) در تلف» ۹۱/۱۲/۰۹

.Your browser does not support the audio tag

ملزمات معاطاه «بررسی کلمات شیخ(ره) در تلف» کلمات شیخ خیلی ظاهر التناقض است و شاید خداوند می خواهد که انسان بداند که بشر همیشه در اشتباه است و بجز چند نفر معصوم، بقیه در خطا و اشتباه هستند و گاهی خیلی اشتباهات واضحی از آنها سر می زند. خلاصه اینکه در جایی که اخذ معاطاتی شده و عین تلف شده باشد، آیا قاعده ی علی الید شامل این مسئله می شود یا نه، فرمایش شیخ در اینجا مختلف است و در اول بحث می فرماید که بنابر قول به اباحه، معاطاه لازم است و نمی شود آن را به هم زد و قاعده ی علی الید هم در اینجا جاری نمی شود تا اثبات ضمان بکند، اما در بحث های بعدی اثبات ضمان کرده و

ص: ۵۴۰

می فرماید ضمان بین ضمان مثل و قیمت قطعی است. قبلاً هم در جواب کاشف الغطاء می فرمود که قاعده ی علی الید شامل این مسئله هم می شود. یک نحوه تناقضی در کلمات ایشان هست و جمع بین این کلمات خیلی مشکل است. از کلماتی که در بحث «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» بعداً می آید، استفاده می شود که وقتی ید معاوضی باشد و لو اینکه فاسد باشد و امضاء نشده باشد، این ید، ید ضامن است و لذا شیخ به ادله ی علی الید برای اثبات ضمان در عقود فاسده تمسک می کند و لو اینکه شارع مقصود طرفین را امضاء نکرده باشد و آنچه که از تحت علی الید خارج شده است، ید مجانی است، اما ید ضمانی از تحت علی الید خارج نشده است و لو اینکه ید، ید امینه باشد. خلاصه اینکه بحث ایشان در باب معاطاه مضطرب است، گاهی حکم به ضمانی بودن می کند و گاهی هم چنین حکمی نمی کند. به نظر ما اگر قاعده ی علی الید مؤیّد به بنای عقلاء یا اجماع و امثال آن نباشد، به تنهایی نمی تواند شامل این مورد بشود و نمی توانیم با آن معامله ی یک حدیث ثابت مسلّم بکنیم. آنچه که ما از نظر بنای عقلاء می فهمیم این است که اگر در جایی اباحه ی معوضه ی مالکی بود و هر یک از طرفین اجازه ی تصرف در ملک خود را به طرف مقابل داشته باشد و هر دو عین یا یکی از دو عین تلف بشود، ضمانی در کار نیست و می توانند به هم بزنند. پس بنابراین ما نمی توانیم به وسیله ی علی الید و امثال آن ضمان را در اینجا اثبات بکنیم و آنچه که ثابت است، این

است که اگر ید مجانی باشد، در این صورت یقیناً ضمان ثابت است. در اینجا کلمات خیلی مشوش است و مطلب دیگری که ما نمی فهمیم فرمایش آقای خویی است که از قاعده ی علی الید دو امر را استثناء کرده است، یکی عبارت از تسلیط مجانی است که اگر شخص چیزی را به دیگری تسلیط مجانی کرد و مال در دست شخص بدون تعدی و تفریط تلف شد، در این صورت ضامن نیست، و اما صورت دومی که استثناء شده است، عبارت از این است که ید امانی باشد که در آنجا هم قاعده ی علی الید جاری نیست. آقای خویی بعد از بیان این مطلب نتیجه گیری می فرمایند که در ما نحن فیه در باب معاطاه تسلیط مجانی که نیست تا از این ناحیه از قاعده ی علی الید استثناء باشد، از طرف دیگر ید امانی ــ به معنای امانت اصطلاحی ــ هم نیست که از تحت قاعده ی علی الید خارج باشد. ایشان این مطلب را به وضوحش واگذار کرده و بیشتر از این توضیح نداده اند که مراد از معاوضه ی امانی در اینجا چیست. پرسش: ... پاسخ: به نظر ما آن چیزی که بنای عقلاء هم تقریباً آن را تأیید می کند این است که قاعده ی علی الید در مواردی است که ید امانی نباشد به این معنی که شخص بی اجازه بخواهد عین را در اختیار داشته باشد و عین در دست او تلف بشود و لو تعدی و تفریط هم در کار نباشد. از یکی از آقایان معروف شنیدم که می گفت در همه جا ما علی الید را جاری نمی کنیم، اما در برخی از موارد مثل اینکه احتمال این را بدهم که اگر عین

در دست مالک اصلی باشد، محفوظ است، در چنین موردی اگر دزد آمد و این عین را برد، من ضامن هستم، اما در جایی که هیچ فرقی نمی کند که عین در دست مالک اصلی باشد یا در دست من و در هر دو صورت تلف می شد، مثل اینکه زلزله ای واقع بشود، در چنین موردی علی الید جاری نیست و ضمانی وجود ندارد. خلاصه به نظر ما قاعده ی علی الید در این مسئله جاری نیست و سنداً هم از طریق امامیه سند معتبری برای آن وجود ندارد و حتماً باید مؤید به جهات دیگر بشود تا معتبر باشد.
پرسش: ... پاسخ: در ما نحن فیه که شخص مجاز بوده است و مالک خودش اجازه داده است و شخص خیانتی هم در گرفتن عین نکرده است، بعید است سیره ی متصلی به زمان معصوم بر اثبات ضمان وجود داشته باشد، آن هم بر چنین مواردی که خلاف ارتکازات طبیعی است. شیخ فرمایش دیگری دارد که ما صدر و ذیلش را خوب نمی فهمیم، ایشان اول راجع به تلف عینین بحث کرده و می فرمایند که بلااشکال واضح است که بنا بر قول به اباحه نمی شود شخص اباحه را بعد از تلف عینین بهم بزنند و ضمانی هم در کار نیست، پس بنابراین آنچه در دست هر کدام بوده، مال مالک اصلی بوده که در دست طرف مقابل تلف شده است و ضمانی هم در کار نیست، ولی راجع به موردی که یک عین تلف شده و عین دیگر باقی باشد، بحث کرده و در آخر این قول را با تمسک به «الناس مسلطون» اختیار می فرماید که ضمان مثل و قیمت وجود دارد

و این شخصی که عین در دست او تلف شده است، باید مثل یا قیمت آن را بدهد. شیخ می گوید که اگر هر دو تلف شده باشند، بلااشکال نمی شود این اباحه را به هم زد و ضمان مثل و قیمت هم ثابت نیست و آنچه تلف شده است، از کیسه ی هر دو رفته است و طرفین هیچ تکلیفی نسبت به آنچه تلف شده است، ندارند. البته این فرضی که شیخ فرموده است، یک فرض بسیار بسیار نادری است، زیرا ایشان فرض کرده است که در آن واحد هر دو از بین رفته باشد و این فرض یک قدری بعید است. مطلب دیگر هم این است که اگر چنین چیزی واقع شد، آیا حکمش باید همین باشد یا نه؟ متعارف مواردی که هر دو عین تلف می شود، در واحد نیست و یکی جلوتر تلف شده و دیگری بعد از آن تلف می شود. باید ببینیم که اگر یکی از دو عین در دست من تلف شد و طبق فرمایش شیخ ضمان مثل یا قیمت بر عهده ی من آمد و عین دیگر بعد از مدتی در دست طرف مقابل تلف شد و او هم نسبت به مثل و قیمت آن ضمان پیدا کرد، آیا هر دو ساقط می شوند یا نه؟ وقتی عینی که ملک طرف مقابل است، در دست من تلف شد و من نسبت به مثل یا قیمت بدهکار شدم و عینی هم که ملک من است در دست او تلف شد و او هم نسبت به مثل یا قیمت بدهکار من شد، آیا این ضمان مثل و قیمت از بین می رود؟ شیخ می فرماید که اگر هر

دو با هم از بین رفتند، بلااشکال هیچ کدام بدهکار یکدیگر نیستند. از «الناس مسلطون» هم استفاده می شود که باید عندالتلف سلطه وجود داشته باشـد. خلاصه اینکه در اینجا جهاتی وجود دارد که ما نمی فهمیم چطور است. پرسـش: ... شـیخ می گوید که ما اجماع داریم. پاسخ: اجماع بر امر کلی است و در باب تلف اشاره نـدارد که در تلف عین واحـد است یا در تلف عینین، بلکه می فرمایـد که اجمـاع علی الظـاهر بر این است که به بـدل جعلی تبـدیل می شود و در آخر همین بحث هم ایشـان مثل و قیمت را اختیار کرده و می فرمایـد که «الناس مسـلطون» مثل و قیمت را اثبات می کند. پرسـش: ... پاسخ: ایشان می فرماید که تلـف بایـد مملـک باشـد، چـون علی الظـاهر اجمـاع در صـورت تلف بر این است که به بـدل جعلی تبـدیل می شود، منتهی با استصحاب می فرماید که این تبدیل دیر حاصل می شود. ایشان اشاره به بحث عینین ندارد و تعبیرشان در اصل تلف است. البته اگر چنین اجماعی هم باشـد، باید ببینیم که آیا این اجماع در امری که خیلی نادر است، اعتبار دارد یا نه؟ خلاصه اینکه ما اول و آخر فرمایش ایشان را نمی فهمیم و آنچه که عرض می کنیم این است که یـدی که با اجازه ی طرف بوده و خیانتی هم واقع نشده است، دلیلی بر ضـمان وجود ندارد، زیرا تنها چیزی که می تواند در اینجا ضمان را ثابت بکند، قاعده ی علی الید است و علی الیـد هم چنین ظهوری نـدارد که این موارد را اثبات بکنـد و ما بایـد بگوییم که اگر عین در دست یکی از اینها تلف شد، شخص ضامن نه به مثل و

قیمت ضـامن است و نه به بـدل جعلی که ملکیت تبـدیل برای طرف مقابـل بشود. این مطلبی هم که از کلمـات مرحوم آخوند استفاده می شود و آقـای خویی هم خیلی تعقیب می کننـد، تمام نیست. ایشان می فرمایـد که ما با «أوفوا بالعقود» یک ملکیت آناًما را اثبات می کنیم و می گوییم که طرفین آناًما قبل از تلف ملک، مالک دیگری شده اند. این مطلب هم تمام نیست، زیرا به نظر می رسد که اگر اباحه حاصل شده باشد، تا آخر اباحه است و اگر کسی بخواهد بعد از تلف بگوید که من این اباحه را ازاله کردم، دلیلی بر اینکه شـخص چنین قـدرتی داشـته باشـد و این اباحه را ازاله کرده و بعـد هم تبدیل به مثل و قیمت بشود، وجود ندارد و ما با استصـحاب می گوییم که شـخص چنین حقی ندارد که اباحه را از بین ببرد. پرسش:... پاسخ: ما می گوییم که ضامن نمی شود، ولی مرحوم آقای خویی می فرمایند که ما با تمسک به «أوفوا بالعقود» حکم می کنیم که شخص یک آن قبـل از تلف مالـک شـده است و بعـد از تلف هم ملـک خودش در دست دیگری ملک مسـتقر است. ایشان قائل به این مطلب است، اما قائل به این نیستیم. پرسـش: بعد از تلف عقد از بین می رود. پاسخ: ما هم می گوییم که از بین می رود. پرسش: شما می فرماییـد که اباحه باقی است. پاسـخ: من می گویم تا آخر اباحه باقی است، یعنی تا وقت تلف شـدن ما می گوییم که اباحه باقی بوده است و قهراً بحث در این است که آیا بعد از تلف آن قراری که در عالم اعتبار بسته شده است، لاقرار است تا

در نتیجه مـالی که در دست طرفین است، بـدون قرار باشـد و در صورت تلف ضـمان مثل و قیمت ثابت بشود؟ ما دلیلی بر این مطلب نداریم که شـخص چنین حقی داشـته باشد که این اباحه را کالعدم بکند و در نتیجه ضـمان مثل و قیمت ثابت بشود و به نظر می رسد که بنابر قول به اباحه هیچ کدام بدهکار یکدیگر نیستند. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

مباحث مرحوم ایروانی در تنبیهات معاطاه ۹۱/۱۲/۱۲

Your browser does not support the audio tag.

مبـاحث مرحوم ایروانی در تنبیهـات معاطـاه مرحوم ایروانی در تنبیهـات معاطـاه مباحثی دارنـد که خوب است ما در اطراف آن صحبت بکنیم. شیخ در جـایی که انسـان شـک بکنـد که آیـا بعـد از تلف معاطـاه لازم است یا جایز، قائل به تفصـیل شـده و فرمودند که بنا بر ملکیت لزوم و بنا بر اباحه جواز است. مرحوم ایروانی بر این مطلب اشکال کرده و میفرماید که مقتضای اصل و قاعـده در هر دو لزوم است و فرقی بین این دو وجود نـدارد، زیرا فرض مسـئله بنـا بر ابـاحه این نیست که طرفین قصـد ابـاحه کرده باشـند و عقد به نیت اباحه واقع شده باشد و طرف مقابل هم قبول کرده باشد، بلکه فرض مسئله این است که طرفین قصد ملکیت کردهانـد، اما شارع مقـدس قصـد آنها را امضاء نکرده است و قهراً اباحه در اینجا مانند جایی که از اول مقصود طرفین اباحه باشـد و اباحه مالکی محقق شـده باشد، نیست. در اینجا مقصود طرفین ملکیت است، اما شارع آن را امضاء نکرده است و لذا اینجا مانند عقود فاسده میشود که آقایان در عقد فاسد میگویند که طرفین حق تصرف ندارند، منتهی شارع

ص: ۵۴۷

مقـدس بین معاطاه و عقود فاسـده فرق گذاشته و در عین حـالی که طرفین رضایت و قطع به ملکیت دارنـد و به اباحه راضـی نیست، اما شارع که مالکالملوک است، قائل به اباحه شده است و بر خلاف رضایت طرفین اباحه شرعی واقع میشود و این تعبد شرعی را نباید به جای اباحهی مالکی در نظر بگیریم که طرفین از روی رضایت اجازه تصرف دادهاند و حال میخواهند که از این رضایتشان رفع ید بکنند. در اباحه مالکی جواز تصرف دائر مدار بقای رضایت است هم حدوثاً و هم بقاءً و اگر شخص از رضـایتش رفع یـد بکنـد، جواز تصـرف هم میرود، ولی در اینجـا که شارع بر خلاف نظر طرفین تعبـداً تصـرف را مباح دانسـته است، قاعدهی سـلطنت اقتضاء نمیکند که شخصـی که مسلط بر مالش است، چنین حقی داشته باشد که اباحه را کنار بگذارد، اما چون قبل از تلف اجماع قائم بر جواز بوده و ما اکنون نمیدانیم که آیا بعد از تلف هم جواز باقی است یا نه و از طرف دیگر هم قاعـدهی سـلطنت شامـل این مورد نمیشود، پس فقـط تنهـا چیزی که بـاقی میمانـد، استصـحاب است که بر اسـاس آن باید بگوییم که شـخص قبلاً ـ مجـاز بوده و حال که شک داریم که آیا این اجازه باقی است یا نه، بایـد بگوییم که اجازه باقی است. در فتاوی قدماء و سابقین که قائل به اباحه بودهاند، این مطلب هست که مسلماً ترادّ جایز است و شخص میتواند شیء را دوباره به ملک خودش برگرداند و این با اباحهی شرعیهای که شارع جعل کرده است هم منافاتی ندارد و شخص

ص: ۵۴۸

میتوانـد شـیء را ردّ به ملـک خودش بکنـد، امـا ابـاحه بـاقی باشـد، مثـل اینکه مالـک بخواهـد عینی را که اجاره داده است را بفروشـد، منتهی به صورت مسـلوبالمنفعه به خریـدار منتقـل میشود و مالـک منفعت بودن، مبطـل مالک عین بودن نیست و اگر شخص عین را به دیگری بفروشـد، مالکیت منفعت برای مسـتأجر باقی است و هیچکدام مانع دیگری نیست. ما به وسـیلهی ادله میگوییم که شـخص میتواند عین معاطاتی را به دیگری بفروشد و قاعدهی سـلطنت هم اقتضاء میکند که شخص بتواند این کار را بکنـد در عین حـالی که ابـاحه شـرعی هم برای طرف باقی باشـد. پس خلاصـهی فرمایش ایشان این است که ما نمیتوانیم با قاعدهی سـلطنت این مطلب را ثابت بکنیم که شخص میتواند اباحهی شرعی را از بین ببرد. در فرمایش ایشان بعضی ملاحظات وجود دارد، اول اینکه ایشان میفرمایـد که قاعـدهی سـلطنت نمیتوانـد احکام را تغییر بدهد، اما عرض ما این است که اگر یک شیء حرام ذاتی باشـد، ماننـد خوردن غیر مأکولاـللحم یـا انجـام فجور نسـبت به عبـد، در این موارد که شـیء ذاتـاً حرام است، قاعـدهی سـلطنت نمیتوانـد این نوع احکام را تغییر بدهـد، اما اگر یک امری مباح باشـد، قاعـدهی سـلطنت میتواند آن را حرام بکند، مثلاً اگر تصـرف در یک زمینی برای همه مباح باشد، اگر یک کسـی آن را حیازت بکند، مالک میشود و طبق قاعدهی سلطنت، اشـخاص دیگر بـدون اجازه نمیتوانند در آن تصـرف بکنند. خاصـیت قاعدهی سـلطنت عبارت از این است که جلوی اباحه را میگیرد، زیرا نوعاً اباحهها «لا عن اقتضاءٍ» هستند و بعد که شخص میآید، عن اقتضاءٍ حکمی میآید

و جلوی اباحه گرفته میشود و معمولاً با قاعدهی سلطنت جلوی اباحه گرفته میشود. در این مسئله هم شخص مالک عین بوده است و شارع بر خلاف رضایت او و بر خلاف قاعدهی سلطنت به دیگری اجازه داده است که تا مالک رجوع نکرده است، او بتواند تصرف در این عین بکند، اما نسبت به بعد از رجوع، اجماع و امثال آن ساکت است و ما میتوانیم به قاعدهی سلطنت تمسک کرده و بگوییم که این عین، مال مالک است و او هم اجازه نمیدهد و شرع هم نفرموده است که اگر تو اجازه ندهی، من اجازه میدهم، پس در نتیجه میتوانیم به قاعدهی سلطنت تمسک بکنیم و خلاصه اینکه این تقریب ایشان محل اشکال است. یک مطلبی دیگری هم در فرمایش ایشان وجود دارد که مبنایی است و آن این است که استصحاب در صورتی در اینجا جاری است که ما استصحاب را در شبهات حکمیه جاری بدانیم والا اگر مثل آقای خویی قائل به عدم جریان استصحاب در شبهات حکمیه باشیم _ کما اینکه نظر ما هم همین است و لو به اختلاف تقریب در شبهات حکمیه _ دیگر نمیتوانیم استصحاب جواز را جاری بکنیم. البته اگر شک در رجوع یا عدم رجوع باشد، شبهه موضوعیه خواهد بود. پس ایشان میگوید که قاعدهی سلطنت نمیتواند احکام را تغییر بدهد، اما این قاعده میتواند تغییر بدهد و اشکال بهتر این بود که بگوید طبق قاعدهی سلطنت تصرف در ملک دیگری تا مادامی که ملک اوست، جایز نیست و این اطلاق یا عموم مفرّد از زمان ملاحظه نشده است و تصرف در ملک دیگری در

هیچ زمانی جایز نیست، ولی چون زمان تقطیع نشده است تا هر فردی از زمان یک مصداق برای عام باشد، بر اساس مبنای شیخ و خود آقای ایروانی نمیشود به عام تمسک کرد. بر خلاف مرحوم مرحوم آخوند و آقای خویی که میفرمایند اگر زمان تقطیع هم نشده باشد، ولی در خروج در قسمت اول زمان واقع شده باشد، میتوانیم به عام تمسک بکنیم. پرسش: در صورتی که یک کسی مالی را غصب کند، اگر غصبش بیشتر بشود، معصیت بیشتری نمی کند؟ غصب مال هر مقدار زماناً بیشتر بشود معصیت بیشتر عقلاءً نمی کند؟ پاسخ: در این باره مفصل بحث شده است و این غیر از این است که ملاحظهی انشائی شده باشد و آن اثر برای نفس انسان است. مرحوم آقا شیخ محمد حسین همین مطلب را بحث کرده است و می گوید که لبّاً انحلال است، ولی انشاء انحلال نیست و این اطلاق و امثال اینها دائر مدار نفس انشاء است. پس خلاصه اینکه ایشان می فرمایند که چه قائل به اباحه بشویم و چه قائل به ملکیت بشویم، اصل اولی این است که شخص نتواند این اباحه را از بین ببرد. مطلب دیگر اینکه شیخ در اینجا میفرماید که «لو سلم جریانها»، اگر استصحاب اباحه را جاری بدانیم، ولی قاعدهی سلطنت بر استصحاب اباحه حکومت پیدا میکند. ما هم عرض کردیم که اگر قاعدهی سلطنت و ادلهی عمومات را اماره بدانیم، حکومت اماره بر اصل خواهد بود و اگر هم اینها را اصل بدانیم، حکومت بعضی از اصول بر بعضی دیگر خواهد بود، مثل اینکه قاعدهی فراغ و تجاوز بر استصحاب حکومت دارد. در اینجا هم

که ایشان میفرماید «لو سلم»، ظاهرش عبارت از این است که خود ایشان هم جریان استصحاب را قبول ندارد و تردید در این مطلب دارد و «لو» در مقام امتناع است به این معنی که «لانسلم». این مطلب بر اساس مبنای شیخ است که در شک در مقتضی قائل به عدم جریان استصحاب است. در اینجا هم قبل از رجوع مالک اجماع قائم بر این است که اباحه برای شخص تعبداً ثابت است و اقتضاء ثبوت وجود دارد و بعد از رجوع نه فعلیت ثبوت را میتوانیم استفاده بکنیم و نه اقتضای ثبوت را، زیرا اجماع یک مورد خاصی است و غیر آن مورد خاص را ــ که عبارت از جایی است که شخص رضایت ندارد ــ شامل نمیشود و خلاصه اینکه شک در اینجا شک در وجود مقتضی است و با شک در مقتضی استصحاب جاری نیست و لذا تعبیر به «لوسلم» شده است. ولی ایشان یک وجه دیگری برای «لوسلم» ذکر کرده است که شارع در جایی اباحه را جعل کرده است که تملیک قصد شده باشد و انشاء تملیک شده باشد، ولی اگر این تملیک با فسخالعقد یا ترادّ از بین رفت، مثل اینکه شخص رجوع کرد و خواست که عین را پیش خودش بیاورد، دیگر موضوعی برای اباحه باقی نمیماند و خلاصه اینکه این احتمال وجود دارد که موضوع اباحه حدوثاً و بقاءً عبارت از تملیک انشائی باشد و وقتی که تملیک انشائی از بین رفت، موضوع هم از بین رفته است و دیگر جایی برای استصحاب نخواهد بود و شاید هم «فتأمل» اشاره به همین باشد. البته این مطلب بسیار

ضعیف است که انسان بگوید در اینجا موضوع از بین رفته است، زیرا اگر اینطور باشد، در تمام استصحاب های حکمی میتوانیم بگوییم که موضوع از بین رفته است، زیرا یک خصوصیاتی وجود دارد که به وسیلهی آن خصوصیات یک حکمی ثابت میشود و در ثانی اگر اینطور باشد، در صورتی که انسان شک بکند که آیا باز هم حکم ثابت است یا نه، در همه جا باید بگوییم که شک در موضوع است. آقای داماد میفرمود که میزان در وحدت موضوع عرف است، مثلاً اگر شرع در زمان ثانی حکم را ثابت کرد، در اینکه آیا این حکم شارع احداث الحکم است، یا ابقاء حکم سابق، میزان عرف متعارف است کما اینکه اگر تغیر در آب نجس زایل شد، ولی نمیدانیم که آب پاک شده است یا نه، اگر شارع بگوید که الان هم نجس است، عرف میگوید که معلوم میشود که قذارت زایل نشده است و همان قذارت باقی است و شخصالحکم را ابقاء میکند نه اینکه حکم دیگری را احداث بکند. یک فرد جدیدی از نجاست حادث نشده است. عرف متعارف اینطور میفهمد. در چنین مواردی با اینکه عنوان زایل شده است، بقای نجاست را استصحاب میکنیم و موضوع همان شیء است. در ما نحن فیه هم اگر شارع مقدس حکم به اباحه کرده باشد و بخواهیم بعد از رجوع هم این حکم را استصحاب بکنیم، عرف این مورد را احداث یک حکم جدید نمیداند، بلکه ابقاء همان حکم سابق است. پس بنابراین مقصود شیخ از تعبیر به «لوسلم» همان معنایی است که گفته شد که ایشان استصحاب را در شک در مقتضی

جاری نمیدانـد. بحث دیگر این است که در صورتی که ما قائل به اباحه بالتعبد الشـرعی بشویم، در صورتی که عین در دسـت طرف مقابل بدون تعدی و تفریط تلف بشود، آیا قاعدهی ید اقتضاء ضمان میکند یا نه؟ شیخ این مطلب را عنوان کرده است و برخی دیگر هم دلیـل ضـمان را اینطور مطرح کردهانـد که چون قرارداد در اینجـا معاوضـی است و قرارداد مجانی نیست، اگر یک چیزی از کیسـهی من خارج بشود، بایـد در مقابلش یک چیزی هم از کیسـهی طرف مقابل خارج بشود و اگر یک چیزی داخـل کیسـهی من بشود، بایـد یـک چیزی هم از کیسـهی من به نفع طرف مقابـل خـارج بشود، در اینجا اقـدام طرفین به خود ضمان است. شـیخ به این اسـتدلال در عقود فاسـده جواب داده است که در هر عقدی که مقصود طرفین واقع نشده باشد، ما با قاعدهی اقدام نمیتوانیم اثبات ضمان بکنیم، زیرا اقدام اینها بر ملکیتی است که قرار گذاشتهاند و ضمان هم نسبت به مسمّیاست که شارع هم آن مسـمّی را امضاء نکرده است. پس شما نمیتوانید حکم به ضمان مثل و قیمت ـ که اینها اقدام به آن نکردهاند ـ بکنیـد. پس قاعـدهی اقـدام در اینجا درست نیست. شـیخ در اینجا فرموده است که دلیل ضـمان عبارت از علیالید است، زیرا علیالید میگوید که اگر ملک کسـی در دست کسـی واقع شد، تا مادامی که ردّ نکرده است، ضـمان است و اگر تلف شد، باید مثل یا قمیتش را بدهد. این هم فرمایش ایشان است، اما من یک مطلبی را سابقاً دیده بودم و خیلی دلم میخواهد که آقایان با

کامپیوتر بررسی کنند که در چه موردی پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله وسلم این قاعدهی علیالید را بیان فرموده است، زیرا این مطلب در جریان استصحاب دخالت دارد. البته شیخ در اینجا با تعبیر «قدیقال» فرموده است که با قاعدهی سلطنت هم میشود اثبات ضمان کرد به این معنی که مقتضای قاعدهی سلطنت این است که اگر یک چیزی در دست کسی بود، باید آن را به صاحبش ردّ بکند و اگر این چیز در دست او تلف شد، باید مثل یا قمیتش را بدهد، البته خود شیخ اثباتاً یا نفیاً چیزی نگفته است و مثل اینکه برای او روشن نبوده است و تردید داشته است که آیا این مطلب درست است یا نه، ولی شیخ برای اثبات ضمان به علیالید تمسک میکند. البته به نظر بنده یک اشکالی بر اثبات ضمان با قاعدهی سلطنت یا قاعدهی ید وجود دارد که آقای ایروانی به آن اشاره کرده است و آن اشکال عبارت از این است که ظاهر جملهی «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» عبارت از این است که باید شخص عین آنچه را که اخذ کرده است را ردّ کند و تا وقتی که آن شیء موجود است، انسان ضامن و مسئول است که نگذارد آن شیء تلف بشود، ولی اینکه بگوییم که در صورت تلف شدن آن چیز، شخص ضامن مثل یا قیمت آن است، این مطلب خلاف ظاهر علیالید است. اگر هم بگوییم که در علیالید اجماعی وجود دارد، اما در قاعدهی سلطنت چنین اجماعی وجود ندارد که بعد از تلف شدن بگوییم شخص ضمان دارد. البته اگر در کتب

عامه علیالید نسبت به بعد از تلف هم تطبیق شده باشد، این مطلب میتواند قرینه بر این باشد که مراد از ردّ، اعم از ردّ عین یا مثل و قیمت است. اگر چنین چیزی در کتب عامه بود، مطلب روشن بود، ولی اگر چنین چیزی نباشد، میتوانیم بین این ردّ عین و ردّ مثل و قیمت فرق بگذاریم. یادم هست که آقای بروجردی میفرمود که علیالید میگوید که آنچه اخذ کردی، روی دستت است و قهراً وجداناً وقتی چیزی را انسان اخذ میکند، روی دستش قرار ندارد، بلکه این تعبیر کنایه از این است که اگر چیزی را گرفتی، در مقابل آن مسئول هستی و این تعبیر کنایه از مسئولیت طرف است و قهراً اگر آن شیء موجود باشد، باید آن را اداء بکند و لذا اگر مالی تلف شد و یا دزد برد، بدون اینکه تعدی و تفریط شده باشد، مالک میگوید که تو مسئول هستی و امثال این تعابیر، اما این معنای کنایی در «الناس مسلطون» وجود ندارد. خلاصه اینکه شیخ قاعدهی علیالید را برای اثبات ضمان کافی دانسته است و در جای دیگر میفرماید که اگر معاوضه مجانی بود، از تحت این دلیل خارج است. یک اشکالی هم ما قبلاً ـ به آقای خویی کردیم که چرا ایشان دو صورت را خارج کرده است، ولی بعد دیدیم که دو صورت خارج است، اما قاعده این بود که ایشان این دو صورت را تحت یک جامعی در نظر میگرفت و هر دو را تحت یک صورت خارج میکرد. ایشان میفرماید که دو صورت خارج شده است، یک صورت در جایی است که به دیگری

تسلیط کرده و گفته است که اختیار داری تصرف بکنی و یکی هم در جایی است که اقباض کرده، ولی تسلیط نیست تا او مجاز در تصرف باشد، بلکه امانت است و امانت را در مقابل صورت اول قرار داده است و بهتر این بود که یک ضابط کلی در نظر میگرفت که عبارت از اقباض مجانی بود که چه اجازه تصرف داشته باشد، که صورت اول است و چه اجازه تصرف نداشته باشد که صورت دوم است. این فرمایش آقای خویی است و شیخ انصاری هم در بعضی جاها به همین معنی قائل شده است که صورت مجانی از تحت علیالید خارج است. البته ایشان قبول نمیکند و میگوید که علیالید همان اداءالعین است و ظاهر تأدیه هم همان معنای حقیقی اداء العین است، ولی چون علیالید در معنای کنایی استعمال شده است، نه در معنای حقیقی، این معنی فهمیده میشود که شخص نسبت به چیزی که گرفته است، مسئولیت دارد و در صورتی که از بین رفت، باید جبران بکند.

«و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی مباحث مرحوم ایروانی در تنبیهات معاطاه ۹۱/۱۲/۱۳

.Your browser does not support the audio tag

بررسی مباحث مرحوم ایروانی در تنبیهات معاطاه دیروز عرض شد که آقای ایروانی بر خلاف نظریه شیخ، میفرماید که در باب معاطاه چه قائل به ملکیت بشویم و چه قائل به اباحه، اصل بر لزوم است و شیخ هم تمسک به قاعدهی سلطنت برای عدم لزوم را قبول نداشت. یک مطلبی که دیروز عرض نکردیم عبارت از این است که به طور مسلم چه قائل به اباحه بشویم و چه قائل ملک بشویم، در هر دو صورت میتوانستیم اباحه یا ملکیت را به هم بزنیم،

ص: ۵۵۷

منتهی بحث در این است که آیا بعد از تحقق بعضی از ملزمات باز هم میتوانیم اباحه یا ملکیت را به هم بزنیم یا نه؟ قبلاً اباحه یا ملکیت لزوم نداشت، حال که بعضی از ملزمات حاصل شده است، باز هم لزوم ندارد یا لازم است؟ لذا ما به «الناس مسلطون» یا اجماع کاری نداریم و مفروض کلام این است که آیا بعد از آمدن ملزمات باز هم عدم لزوم است یا نه؟ البته ابتداءً شخص میتواند اباحه را به هم بزند و برای او لزومی در کار نیست و اگر لزومی در کار باشد، بعداً حادث شده است و بنابراین استصحاب بقاء عدم لزوم بر استصحاب بقاء اباحه یا بقاء ملکیت حکومت دارد و اگر بخواهیم استصحاب را جاری بکنیم، باید استصحاب عدم لزوم را جاری بکنیم. ولی مرحوم ایروانی بقای اباحه یا بقای ملکیت را استصحاب کرده است. اگر ادله عمومات و امثال آن در کار نباشد، اقتضاء استصحاب این است که بگوییم قبلاً لازم نبوده، الان هم لازم نشده است و نباید بقای اباحه یا بقای ملکیت را استصحاب بکنیم. پرسش: حکومت اصل تعلیقی و تنجیزی است. پاسخ: هر چه که باشد، همه این را قبول دارند و مثلاً ـ در هبه ــ که عقدی جایز است ــ اگر انسان شک بکند که بعضی از اموری که هبه را لازم میکند، تحقق پیدا کرده است یا نه، بقای ملکیت موهوبٌله را استصحاب نمیکنند، بلکه عدم ملزم را استصحاب کرده و حکم به بقای جواز هبه میکنند. خلاصه اینکه ایشان در این صفحه قائل به لزوم شده و در صفحهی بعد میگوید که مقتضای

ص: ۵۵۸

اصل عدم لزوم است و ما نمیفهمیم که این تناقض چطور باید حل بشود! بحث دیگر راجع به این است که شیخ میفرماید آنچه که ثابت است، این است که ما به وسیلهی ترادّ میتوانیم ملکیتی را که در باب معاطاه هست را زایل بکنیم، اما در جایی که ترادّ ممکن نشود و لو ردّ ممکن باشد، طرف مالک شده است و این ملکیت لزوم پیدا میکند و شخص نمیتواند برگرداند، چون ما احتمال میدهیم که آنچه در به هم زدن ملکیت حاصله معتبر باشد، خصوص ترادّ است و قهراً در جایی که ترادّ مقدور نباشد، ملکیت لازم میشود. شیخ قائل به این مطلب است، اما آقای ایروانی این کلام ایشان را ردّ کرده و میفرماید که شخصی که در باب معاطاه مالک میشود، حق ردّ دارد و بلااشکال این حق ردّ هیچ قیدی ندارد و اینطور نیست که این حق از دو قسمت تشکیل شده باشد و یک قسمتش این باشد که مال خودم را ردّ کنم و قسمت دیگرش هم این باشد که مال طرف مقابل را به او ردّ بکنم. حقی که برای شخص ثابت است، عبارت از این است که انسان مال خودش را که در دست دیگری است، برگرداند. البته لازمه چنین حقی عبارت از این است که ملک دیگری هم که در دست من است، به دست صاحبش برگردد و در نتیجه قبل از تلف شخص حق ردّ عین مالش را دارد و شک در این است که آیا بعد از تلف هم این حق وجود دارد، یا این حق سلب شده است؟ اگر یکی از دو عین تلف

شده باشد، باز هم شخص چنین حقی دارد یا ندارد؟ استصحاب میگوید که شما قبلاً حق ردّ عین خودتان را داشتید، الان هم این احتمال وجود دارد که این حق باقی باشد که بقای حق ردّ را با استصحاب ثابت کرده و میگوییم که عقد لازم نیست و ملکیتی که در باب معاطاه حاصل شده است، منحل میشود. ایشان در اینجا با این بیان میفرماید که اصل عدم لزوم است که این فرمایش ایشان درست در نقطهی مقابل چیزی است که قبلاً به آن اشاره فرمودند. پرسش: باید این موضوع باشد تا استصحاب حق کنیم؟ پاسخ: موضوع که هست، ولی بحث در این است که من قبلاً حق ردّ داشتم، اما نمیدانم که این حق محصور به این است که هر دو عین وجود داشته باشد تا من حق ردّ عین خودم را داشته باشم، یا اگر یکی از دو عین هم تلف شده باشد، باز هم حق ردّ عین خودم را دارم؟ من قبلاً حق ردّ داشتم و میتوانستم که عین خودم را ردّ کنم و ردّ عین دیگری ربطی به این حق من ندارد، منتهی شک من در این است که آیا این حق منحصر به وقتی است که هر دو عین موجود باشد، یا در صورت وجود یکی از دو عین هم باز این حق وجود دارد؟ ایشان میگوید که در اینجا استصحاب جاری میکنیم. پرسش:... پاسخ: این حاشیهی ایشان راجع به ملکیت است. البته قبلاً فرمودند که چه ما قائل به ملکیت باشیم و چه قائل به اباحه، اصل عبارت از لزوم ملکیت یا اباحه است، اما در اینجا میفرمایند که

اگر ما قائل به ملکیت باشیم، اصل اقتضاء میکند که باقی نباشد که این فرمایش ایشان درست در نقطهی مقابل فرمایشی است که در صفحه قبل فرمودند. ایشان در صفحهی قبل میفرمایند که «فالمرجع إذا شکّ فی ارتفاع الإباحه الشرعیّه برجوع المالک فی الإباحه أو فی التّملیک هو أصاله بقاء العقد و عدم انحلاله برجوع المالک فظهر أنّ الأصل فی المعاطاه هو اللّزوم سواء قلنا فیها بالملک أو الإباحه». اما در این صفحه میفرمایند که «یمکن أن یقال إنّ حقّ کل واحد من المتعاطیین متعلّق بعین ماله فله إعاده عین ماله و استرجاعه إلی ملکه»، در اینجا ایشان به چیز دیگر کاری ندارد و بیان ایشان مربوط به صورتی است که قائل به ملکیت طرف مقابل شده باشیم. پرسش:... پاسخ: فرمایش ایشان در این صفحه بناءً علی القول بالملک است. «أمّا رجوع مقابله إلی ملک صاحبه فذلک من لوازم إعاده ملکه لا أنّه من مقومات حقّه و جزء من استحقاقه»، مستحق این است که ملک خودش را به ملکش برگرداند، ولی لازمهی این حق این است که طرف مقابل هم این حق را داشته باشد که عین را به ملک خودش برگرداند. «فذلک من لوازم إعاده ملکه لا أنّه من مقومات حقّه و جزء من استحقاقه حتی یسقط الحق مع تلف الآخر بل لنا أن نقول إنّ تعلّق الحقّ بعین ماله معلوم و لا ـ نعلم سقوط هذا الحق بتلف عوضه فیستصحب بقاء الحقّ و معه لایبقی مجال الرّجوع إلی أصاله اللّزوم بمعنی استصحاب عدم انحلال العقد و بقاء أثره»، با این استصحاب عقد منحل میشود و اثرش از بین میرود. این فرمایش ایشان در اینجا

درست در نقطهی مقابل مطلب قبلی ایشان است. در آنجا فرمودند که چه قائل به ملکیت بشویم و چه قائل به اباحه، مقتضای اصل لزوم است، ولی در اینجا میفرمایند که اگر قائل به ملکیت شدیم، مقتضای اصل عدم لزوم است. پرسش: با توجه به این بیان آیا نمی شود گفت که نحوهی بیان ایشان عدولی است؟ پاسخ: اگر عدول بود، بهتر بود که در همانجا میفرمود و خود ایشان با عبارت «یمکن أن یقال» کلام شیخ را ردّ کرده و میفرماید که کلام شیخ تمام نیست. قاعده این بود که در همانجا این مطلب را ذکر میکردند، نه در صفحهی بعد. ایشان بر خلاف شیخ میفرماید که ما میتوانیم حق ردّ را استصحاب بکنیم و بگوییم الان هم چنین حقی وجود دارد. از بیان شیخ هم استفاده میشود که ایشان نمیخواهد بفرماید که حق مرکب از دو چیز است، یکی اینکه من ملک خودم را ارجاع بدهم و دوم هم اینکه ملک دیگری را برگردانم. شیخ چنین ادعائی ندارد تا ایشان در رد فرمایش شیخ ترکیب حق از دو چیز را نفی فرموده و بگوید که انسان به ملک خودش حق دارد و لازمهی این حق این است که طرف مقابل هم حق ردّ داشته باشد. شیخ قائل به ترادّ است و معنای ترادّ طرفینی است، مثل «تضارب زیدٌ عمرواً» یعنی زید و عمرو کتک کاری کردند. در اینجا یک چیزی مرکب بین دو تا حق است، نه اینکه من یک حق مرکبی داشته باشم. شیخ میفرماید من وقتی میتوانم ردّ کنم که او هم موافقت بکند و اگر طرفین با ردّ موافقت کردند، آن وقت

میشود برگردانیم. شیخ میفرماید آنچه که ثابت است این است که ترادّ صحیح است و اگر هر دو موافقت کردند و عینی موجود بود، ترادّ حاصل میشود، اما اگر یکی از دو عین تلف شده باشد، دیگر موضوعی برای ترادّ باقی نیست و «اسراء حکمٍ من موضوعٍ الی موضوع آخر» است. اگر حکمی برای تضارب ثابت شده باشد، ما نمیتوانیم این حکم را برای ضرب اثبات بکنیم و این «اسراء حکمٍ من موضوعٍ الی موضوع آخر» خواهد بود. فرمایش ایشان این است که آنچه که برای ما ثابت است این است که با توافق طرفین میشود رجوع کرد و ترادّ حاصل میشود، اما در صورتی که ترادّ امکان نداشته باشد، ما نمیتوانیم بقای ردّ را استصحاب بکنیم، زیرا موضوع ما ردّ نیست، بلکه موضوع ترادّ است و تا زمانی که عین تلف نشده بود و هر دو عین موجود بودند، من در ضمن این حق مرکب که تعلق به مجموع دو طرف دارد، حق رجوع داشتم و یک حقی که قبلاً به صورت ضمنی برای من ثابت بود، اگر بخواهیم آن حق را به صورت استقلالی در نظر بگیریم، عرفاً دو حق به حساب میآید و لذا نمیتوانیم در اینجا استصحاب را جاری بدانیم و حق سابق را استصحاب کرده و بگوییم که قبلاً من یک حق ضمنی داشتم و اکنون که شک در بقای آن حق دارم، یک حق استقلالی را اثبات بکنم. پس در اینجا استصحاب جاری نمیشود و عرفاً این دو حق به حساب میآید. پرسش: ... پاسخ: مفهوم ترادّ عبارت از این است که باید طرفینی باشد. پرسش:... پاسخ: شیخ میخواهد

بگوید که آنچه برای ما ثابت است، ترادّ است و سید هم میفرماید که اگر یک شخصی دو مال را ردّ بکند، بر آن ترادّ اطلاق نمیشود. البته از یک ناحیهی دیگر بر این فرمایش شیخ اشکال وارد میشود که آن بحث دیگری است، ولی معنای ترادّ عبارت از عمل طرفینی است و از باب تفاعل است و اینکه یک کسی دو کار انجام بدهد، از باب تفاعل استفاده نمیکنند. اگر کسی هم خودش را بزند و هم کس دیگری را بزند، تضارب بر آن اطلاق نمیشود و حتماً باید دو نفر باشند که او این را بزند و این هم او را بزند تا تضارب بر آن صدق بکند. پرسش: در باب تفاعل تقابل کافی است و اگر دو طرف نباشد و دو عین باشد، کفایت میکند. پاسخ: باید فعل دو فاعل داشته باشد و اگر من دو کار انجام بدهم، تفاعل صدق نمیکند و اگر من هم خودم را بزنم و هم دیگری را، تضارب گفته نمیشود. این مطلب مسلم است و حرفی در آن نیست. پرسش: فعل در اینجا ردّ است یا ارتداد؟ اگر ارتداد باشد، به عینین بر می گردند. پاسخ: ترادّ به فاعل بر می گردد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی قاعده¬ی علی الید در منابع اهل سنت ۹۱/۱۲/۱۴

.Your browser does not support the audio tag

ـ بررسی قاعدهی علی الید در منابع اهل سنت ـ اخذ موضوع از عرف، عقل یا دلیل؟ (بررسی نظر شیخ(ره)) ـ تمسک به عام در تلف العینین دو نفر از آقایان زحمت کشیدهاند و قاعدهی علیالید را در کتب عامه مورد بررسی قرار دادهاند، این حدیث در شش کتاب از کتب عامه نقل شده است، در سنن

ص: ۵۶۴

ابیداوود، سنن ترمذی، سنن ابنماجه، سنن دارمی و در مصنف ابن ابی شیبه و مستدرک حاکم. قدماء اهلسنت نوعاً این حدیث را صحیح دانستهاند، اما برخی از متأخرینشان تضعیف کردهاند. در مستدرک حاکم ـ که استدراک بر صحیح بخاری است ـ اینطور آمده است که معیاری که بخاری برای صحت قائل است، در این حدیث وجود دارد، اما نه بخاری و نه مسلم هیچ کدام این حدیث را نقل نکردهاند. سند این حدیث هم از نظر ما کاملاً مردود است که البته در سنن ابن ماجه و مستدرک حاکم طریقش نوشته نشده است، اما ظاهراً طریق حدیث در این دو کتاب همان طریقی است که در کتاب های دیگر بیان شده است. این حدیث از طرق مختلفی نقل شده است که همهی این طرق منتهی میشود به ابن ابی ابوبه عن قتاده از حسن بصری که او هم از سمره بن جندب نقل کرده است، همان سمره بن جندب کذایی. از کلمات قدماء سنی معلوم میشود که معنای علیالید در نزد آنها غیر از معنایی است که ما معنی میکنیم. آنها در بیان معنای علیالید میگویند که وقتی شخص مالی را عاریه میگیرد، تا ردّش نکند، مسئول است و باید آن را حفظ بکند و نسبت به آن ضامن است. قتاده میگوید که حسن بصری این حدیث را نقل کرده است، ولی یادش رفته است که چنین حدیثی را نقل کرده و بر خلاف این حدیث فتوی داده است که عاریه ضمان ندارد. این معنایی است که از عبارات اینها استفاده میشود و ابتداءً هم به نظر میرسد که اگر انسان یک چیزی را بگیرد، تا

ص: ۵۶۵

ردّ نکنـد، مسـئول آن است و بعـد از اسـتفاده بایـد آن را ردّ بکنـد. به هر حال هر مقدار از این روایت مؤّید به بنای عقلاء شد، انسان اخذ به آن میکند و بیشتر از آن را نمیتوانیم اخذ بکنیم. آنچه که اهل سـنت فهمیدهاند این است که عاریه ضـمان ندارد، ولی این روایت اثبـات ضـمان میکنـد که درست در نقطهی مقابـل آن است. یـک بحث دیگر این است که مرحوم آقای داماد میفرمود که شـیخ در اینکه موضوع را از چه چیزی اخذ کنیم، از عقل یا دلیل یا عرف، میفرماید که ما باید موضوع را از عرف اخـذ کنیم. اخـذ از دلیـل این گونه است که ببینیم در جملهی اخبـاریه یـا امثال آن که در شـرع وجود دارد، چه چیزی موضوع قضـیه قرار گرفته است و به آن اخـذ کنیم، مثلاً اگر گفته شـد که الماء المتغیر نجس، موضوع قضـیه ماء با قید تغیّر است و اگر تغیّر زایل شود و ما بخواهیم که حکم را برای غیر متغّیر اثبات بکنیم، اسراء حکم من موضوعٍ الی آخر خواهد بود. اما اگر دلیل اینطور باشـد که المـاء اذا تغیّر هو نجس، در اینجا ماء موضوع و نجس محمول است و آن تغیّر قیـد نسـبت است که این نسـبت اتحادی محمول با موضوع را محـدود میکنـد و میگویـد که این حکم در یک ظرف خاصـی ثابت است. پس در اینجا موضوع در قضـیهی لفظی مـاء و نجس محمـول اسـت، تغیّر هم ظرف نسـبت اتحـادی میباشـد. در این صـورت که مـاء موجـود است و احتمال میدهیم که نجس باشد، استصحاب را جاری میکنیم. بنابراین اگر ما بخواهیم

که موضوع را از دلیل اخذ بکنیم، باید بین این دو مورد قائل به تفصیل بشویم. اما اگر بخواهیم موضوع را از عرف اخذ بکنیم، عرف میگوید که اگر این ماء تغییر پیدا کرده باشد یا این تغییر زایل شده باشد، موضوع فرقی نکرده است و همان موجود سابق است، منتهی حالتش عوض شده است، مثلاً در ابتداء حالت تغیّر داشت و بعداً این حالتش عوض شده است و اگر احتمال بدهیم که این تغییر حالت تأثیری در رفع نجاست داشته است یا نه، استصحاب را جاری میکنیم. نظر شیخ این است که باید موضوع را از عرف اخذ بکنیم، نه از دلیل و در نتیجه فرقی بین این دو صورت نخواهد بود. البته شیخ در جای دیگر با نراقی اینطور بحث میکند که اگر یک چیزی قید برای یک شیئی بود، باید ببینیم که قید موضوع است، یا ظرف حکم است. ایشان بین این دو فرق گذاشته و میفرماید که اگر قید موضوع باشد، استصحاب جاری نیست، ولی اگر ظرف باشد، استصحاب جاری است و در آنجا ایشان به سراغ اخذ به دلیل میرود که باید ببینیم که این قید در دلیل چگونه اخذ شده است. برای جمع بین این دو فرمایش ایشان باید بگوییم که فرق بین این دو صورت این است که یک مرتبه موضوع ما یک عین خارجی است و با تغییر حالات، تغییری در این موضوع حاصل نمیشود و میتوانیم بگوییم که موضوع باقی است و استصحاب را جاری بکنیم، چه الماء اذا تغیّر باشد و چه الماء المتغیّر باشد، هر چه که باشد، قبلاً این ماء نجس بوده است

و حـال که نمیـدانیم نجاسـتش رفع شـده است یـا نه، استصـحاب را جاری میکنیم. گاهی هم موضوع حکم، ماهیت است، مثل مواردی که فعـل موضوع حکم قرار میگیرد، مثلاًـ وقتی گفته میشود که الصـلاه واجبهٌ، آن صـلاه خارجی واجب نمیشود، بلکه آن صـلاه خارجی مسـقط تکلیف است و حکم وجوب بر نفس ماهیت صـلاه حمل شده است، منتهی وقتی که در ذهن تصور میشود، فانیـاً فیالخـارج است و چون در این صورت موضوع مـا موجود خـارجی نیست که بگوییم بعـد از شـک وجود دیگری است یـا نه، تشخصـش با قیود خود ماهیت است و بایـد ببینیم که موضوع در دلیل چگونه اخـذ شـده است، مثلًا اگر صـلاه فی الـوقت به عنوان قیـد اخـذ شـده باشـد و بخواهیم حکم را بر صـلاه فی غیر الوقت حمـل بکنیم، چون دو موضوع میشود، اسـراء حکم موضوعٍ الی موضوعٍ آخر خواهـد بود. اما اگر وقت به عنوان ظرف اخـذ شـده باشـد و تعبیر دلیل اینطور باشد که الصـلاه واجبهٌ ولیکنً ظرف وجوبً عبارت از فلان وقت باشد، در این صورت میتوانیم استصحاب را جاری بکنیم. در آنجا که شیخ در مقابـل نراقی فرمودنـد که بایـد دلیل را ببینیم که آیا ظرف حکم است یا قیـد موضوع، جایی است که موضوع ما فعلی از افعال است و حکم بر وجود خارجی حمل نمیشود، بلکه بر وجود ذهنی حمل میشود و اگر ماهیت همراه با یک قیدی بود و بخواهیم حکم را به ماهیت بدون این قید یا با قید دیگر حمل بکنیم، اسـراء حکم موضوعٍ الی موضوعٍ آخر خواهد بود. این بحثی اسـت که ایشان کردهاند و بحث خوبی هم

ص: ۵۶۸

هست که چرا شیخ بین این دو مورد قائل به این تفاوت شده است. حال با توجه به این مباحث عرض ما در ما نحن فیه این است که ما قبلاً اختیار ردّ عین خودم را داشتم و شارع این اجازه را داده بود که من ردّ عین بکنم و لازمهی مردود شدن عین من این بود که طرف مقابل هم ردّ عین بکند، منتهی ما شک داریم که آیا این جواز ردّی که شارع مقدس حکم به آن کرده است، جواز ردّ با قید است، یا جواز ردّ مطلق است؟ عین من موجود است، ولی عین طرف مقابل از بین رفته است و در این صورت اگر ردّ قبل از تلف ردّ مطلق باشد، میتوانم استصحاب را جاری کنم و بگویم که آن جواز ردّ هنوز هم باقی است. اما اگر جواز ردّ مقید به این قید بوده است که وقتی من ردّ میکنم، عین طرف مقابل هم مردود بشود و الا اگر من ردّ بکنم، ولی عین دیگر در اثر تلف صلاحیت ردّ نداشته باشد، حکم جاری نخواهد بود. حال در این صورت اگر ما شک کنیم که موضوع حکم ما مقید است یا مطلق که اگر مقید باشد، اسراء حکم از یک موضوع به موضوع دیگری پیش بیاید و اگر مطلق است بتوانیم استصحاب را جاری بکنیم، در اینجا نمیتوانیم موضوع را مطلق بگیریم، زیرا این احتمال وجود دارد که موضوع مقید باشد. مثلاً ـ اگر ندانیم که حکم روی زید رفته است یا روی انسان ــ که کلیتر است ــ در این صورت نمیتوانیم موضوع را انسان فرض کرده و بگوییم که

در صورت نبودن زید، اگر عمرو هم بود، باز حکم انسان بر آن بار خواهد بود، زیرا این احتمال وجود دارد که موضوع ما زید باشد و تا این مطلب احراز نشود، نمیتوانیم چنین چیزی را در نظر بگیریم. پرسش: حکم در اینجا روی موضوع خارجی رفته یا روی ماهیت؟ پاسخ: روی ماهیت رفته است، موضوع ما ردّ است و دلیل می گوید که یجوز ردّ العین. پرسش:... پاسخ: کلی گفته شده است، منتهی ما کلی را پیاده می کنیم و اگر شخص خارجی باشد، از باب مصادیق کلی است و کلی بر امور شخصی و خلاصه اینکه حکم روی ردّ رفته است و شیخ اینطور میفرماید. این یک بیان بود که ما بگوییم شیخ میفرمایند که در اینجا استصحاب جاری نیست، چون نمیدانیم که آیا موضوع استصحاب ترادّ است یا نه. البته ترادّ هم به یک معنایی قابل تصحیح است و این مطلب احتیاج به قدری مراجعه فقهی دارد. پرسش:... اینکه می گویید احراز نمی شود، آیا به خاطر این است که اجماع لسان ندارد؟ پاسخ: بله، ما نمی دانیم که چطور است. پرسش: این تعبیر چه اشکالی دارد که بگوییم همین عین خارجی قبلاً صلاحیت ردّ داشته است، ولی الان نمی دانیم که آیا این صلاحیت را دارد یا ندارد؟ پاسخ: منشأ این مطلب عبارت از حکمی است که بر فعل حمل شده است و در حقیقت فعل به امر خارجی سرایت کرده است. اصل حکم بر موضوعات کلی حمل شده است، منتهی بالعرض بر موجودات خارجی هم حمل میشود و اگر حکم از ابتداء بر موضوعات شخصی حمل شده بود، میتوانستیم استصحاب را جاری بکنیم. عرض دیگری که

بنـده دارم این است که شیخ در جایی که هر دو عین تلف شده باشد، با تمسک به عمومات فرمودند که این قرار لازم است و دیگر شخص حق برگشت ندارد و نمیتواند بگوید که من بعد از تلف آن قراری را که بستیم، فسخ میکنم و قهراً طرفین به اجره المثل یا قیمه المثل بدهکار همدیگر بشوند. ایشان میفرماید که بعد از تلف عینین لازم میشود و حق برگشت وجود ندارد، زیرا معلوم نیست که از اول فسخت العقد جایز بوده باشد، تا ما بعد از تلف عینین آن جواز را استصحاب بکنیم، بلکه آنچه که جایز بود، رددت العین بود و حال بعـد از تلف عینین دیگر امکان رددت العین وجود ندارد و برای جواز فسـخت العقد هم باید دلیل داشته باشیم که چنین دلیلی وجود ندارد. به این فرمایش شیخ اینطور اشکال شده بود که چون زمان تقطیع نشده است، نمیشود به عام در زمان بعد ـ که حکم در آن مشکوک است ـ تمسک کرد و چرا ایشان در اینجا تمسک به عام کرده است؟! ما در جواب این اشکال عرض کردیم که بحث در اینجا راجع به زمان نیست، بلکه در اینجا دو فرد وجود دارد که شیخ میفرماید که ما نمیدانیم آیا شخص همانطور که قبل از تلف عینن میتوانست رددت العین بگوید، بعد از تلف میتواند فسخت العقد بگوید یا نه و آیا این مورد هم از تحت عام خارج شـده و تخصـیص خورده است یا نه؟ سابقاً که هیـچ کـدام از دو عین تلف نشده بود، این امکان بود که رددت العین بگوید، اما اکنون که هر

دو عین تلف شده است، امکان رددت العین وجود ندارد و فسخت العین هم یک فرد دیگری است و اگر شک کنیم که چنین فردی هم از تحت عام خارج شده است یا نه، با تمسک به عام میگوییم که چنین چیزی جایز نیست. شیخ تقریباً با تفریع بر مسئله تلف عینین میفرماید که اگر یکی هم موجود باشد و دیگری تلف شده باشد، باز هم لازم میشود و شخص حق ردّ پیدا نمیکند. البته ایشان به کلمهی استصحاب هم اشاره فرمودهاند، ولی ما نمیدانیم که موضوع چگونه است، اما ادلهی لزوم و عمومات لزوم را هم بکار برده است و مثل اینکه ایشان میخواهد اصاله اللزوم را ـ که یک دلیل اجتهادی است ـ در اینجا پیاده بکند، ولی بحث در این است که ما بعد از تلف احد العینین چگونه میتوانیم به اصاله اللزوم تمسک بکنیم، در جایی که تلف العینین بود و از اول روشن بود که یک تخصیص وجود دارد و در وجود تخصیص دیگر شک داشتیم، به اصاله العموم تمسک کرده و حکم به لزوم میکردیم. پرسش:... قرار نبود آقا وارد تلف احدی العینین بشویم شما داشتید اشکالات آقای ایروانی را بیان میفرمودید. پاسخ: اصل مطلب راجع به تناقضی بود که بین دو کلام مرحوم ایروانی وجود دارد که در یک جا بنا بر قول به ملکیت و اباحه قائل به لزوم شدهاند و در صفحهی بعد قائل به این شدهاند که بنابر قول به ملکیت، لازم نیست و خلاصه بین این دو کلام ایشان تناقض وجود دارد و ما هم گفتیم که این کلام دوم ایشان صحیح است، زیرا

جواز تصرفی که شرع گفته است، حکومت بر استصحاب ملکیت پیدا میکند. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

جریان استصحاب بعد از تلف در معاطاه ۹۱/۱۲/۱۵

.Your browser does not support the audio tag

جریان استصحاب بعد از تلف در معاطاه دیروز ما عرض کردیم که در جریان استصحاب در بعضی جاها باید به لسان دلیل مراجعه کرد و در بعضی جاها هم به عرف مراجعه کرد. مرحوم آقای داماد هم فرمودند که اگر موضوع عین خارجی باشد و عرف هم تعددی در موضوع نبیند، برای جریان استصحاب کفایت میکند و هیچ فرقی بین اینکه ماء متغیر باشد یا اذا تغیّر باشد، وجود ندارد و لسان دلیل هر گونه که باشد، عرف ماء را در این دو حالت دو موجود نمیبیند و استصحاب جاری میشود. ولی اگر موضوع ما فعلی از افعال باشد، احکام تکلیفی حمل بر افعال بوجوده الخارجی نمیشود، بلکه این احکام حمل بر افعال بوجوده الذهنی میشود (البته وجود ذهنی فانی در وجود خارجی و مرآت برای آن است) و قهراً اگر ماهیت مقید باشد و بخواهیم حکم را بر ماهیت غیر مقید حمل کنیم، اسراء حکم من موضوع الی موضوع آخر خواهد شد و ماهیت فاقد قید از نظر وجود ذهنی متفاوت با ماهیت مقید است. پس بنابر فرمایش ایشان در موضوعاتی که وجود خارجی داشته باشند، اخذ به عرف میکنیم و اگر عرف قائل به تعدد عنوان نشود، استصحاب را جاری میکنیم، اما در امور ذهنی باید اخذ به لسان دلیل بکنیم و اگر در لسان دلیل موضوع مقید باشد، قهراً نمیتوانیم استصحاب را جاری کنیم، زیرا اسراء حکم من موضوع الی موضوع آخر پیش میآید. البته ممکن است که در اینجا یک

اشکالی وارد بشود که در همین جا هم که موضوع را امور ذهنی در نظر میگیریم و برحسب وجود ذهنی تباین وجود دارد، میتوانیم موضوع استصحاب را چیزی دیگری قرار بدهیم که همان موجود خارجی موضوع استصحاب بشود و دیگر اشکال اسراء حکم من موضوع الی موضوع آخر پیش نیاید. اگر ما موضوع مسئله را ترادّ یا ردّ در نظر بگیریم، موضوع فعلی از افعال خواهد بود و برای جریان استصحاب اشکال اسراء حکم من موضوع الی موضوع آخر پیش خواهد آمد، اما اگر موضوع را عین خارجی در نظر بگیریم و بگوییم که این عین خارجی حالات مختلف دارد و قبلًا جواز ردّ داشت و با جریان استصحاب هم میگوییم که الان هم جواز ردّ باقی است. پرسش:... پاسخ: یکی تلف شده و یکی تلف نشده است و ما می گوییم که آیا میتوانیم عین موجود را ردّ کنیم یا نه؟ در اینجا استصحاب را بر عین خارجی جاری میکنیم. البته این مطلب درست نیست و این اشکال وارد نمیباشد، زیرا اگر موضوع را عین خارجی هم بدانیم، باز اختلاف در محمول وجود خواهد داشت، زیرا این عین خارجی قبلًا جواز ترادّ داشته است -که ردّ خاصی است- و حالا میخواهیم با جاری کردن استصحاب، یک ردّ دیگری را-که فاقد آن قید است- حمل بکنیم. پس در اینجا محمول دو تا میشود، مثل اینکه زید سابقاً وجوب اکرام داشت، ولی حالات مختلفی پیدا کرده و نمیدانیم الان هم وجوب اکرام دارد یا نه، که در اینجا با استصحاب وجوب اکرام را ثابت میکنیم. اما اگر زید در ابتداء وجوب اکرام داشت، ولی این وجوب اکرام

مردد بین این بود که بـا پلو دادن باشـد، یـا با اعم از پلو دادن باشـد و برای ما نحوهی احترام مشـکوک بود، حال اگر پلو دادن متعذر بشود، چون احتمال میدهیم که وجوب اکرام سابق به نحو پلو دادن بوده باشد - که الان منتفی شده است - نمیتوانیم در اینجا استصحاب جاری کرده و بگوییم که بمقتضی الاستصحاب باید آبگوشت بدهید. ما نمیتوانیم چنین چیزی را اثبات بکنیم. اگر خود شخص خصوصیاتش تفاوت کرده بود، میتوانستیم استصحاب را جاری بکنیم، اما اگر خصوصیات آن فعلی که نسبت به شـخص بایـد انجام بشود، عوض شد، نمیتوانیم استصـحاب بکنیم، زیرا هر چند موضوع ما عین موضوع سابق است، اما احراز نشده است که محمول همان محمول سابق است و لذا اگر شک داشـته باشیم که ترادّ منشأ به هم زدن است یا ردّ، در جایی که ترادّ ممکن نیست، نمیتوانیم استصـحاب را جـاری بکنیم و بگوییم که این عین همـان عین سـابق است. البته در خیلی جاهـا این خلـط واقع شـده است. یکی از مسـائلی که خیلی محـل ابتلاـء در استصـحاب است، بحث اتصال زمان یقین به شک است، مثل اینکه در حمام آبهای نجس بخار شده و روی بدن انسان میریزد و مسئله این است که ما با این آب باید معاملهی طهارت بکنیم یـا بایـد بگوییم که نجس است. مرحوم سـید در اینجا میفرماینـد که بایـد معاملهی طهارت بکنیم، زیرا این آب متنجس با بخار شـدن اسـتحاله پیـدا کرده و پـاک میشود و بعـداً هم که به آب تبـدیل میشود، نجس نشـده است و لـذا ما حکم به طهارت آن میکنیم و دلیلی

ص: ۵۷۵

بر تنجیسش وجود ندارد. در مقابل فرمایش ایشان دیگران گفتهاند که درست است که آب معدوم شده و دوباره موجود شده است، ولی عرف این آب را عین آب سابق میدانـد و این آب سابقاً نجس بوده است و بعـد از اینکه این حالت بخار شدن برای آن پیدا شـد، نمیدانیم که آیا پاک شده است، یا بر نجاست خودش باقی است، در اینجا استصحاب نجاست را جاری کرده و میگوییم کـه ایـن آب نجس اسـت. بر این نظر اشکال کردهانـد که این بقـاء نیست، بلکه حـدوث جدیـد است و مـا بایـد در استصحاب ابقاء ما کان بکنیم. آقایان در جواب این اشکال گفتهاند که ابقاء ماکان تفسیری است که اصولیین بیان کردهاند و مـا به دنبـال ابقاء ماکان نیستیم، بلکه آنچه که معیار است نقض یقین به شک است و ما در اینجا میگوییم که عرفاً این آب بعد از بخـار شـدن، همـان آب سـابق است و نمیـدانیم که الان هم نجس است یا نه و دلیلی هم بر بقاء نـداریم و چون فصل زمانی شده است، با لاتنقض حکم به نجاست میکنیم و اتصال زمان یقین به شک هم معتبر نیست. مرحوم آخوند در اینجا یک نقضی وارد کرده است که مرحوم آقـای دامـاد هم آن را پـذیرفته است و آن این است که اگر مـا اتصـال زمان یقین به شک را معتبر نـدانیم، در صورتی که آبی نجس شـده باشـد و شـک کنیم که دوبـاره پـاک شـده است یـا نه، بایـد حکم به طهارت این آب بکنیم، زیرا در اینجا دو استصحاب داریم، یک استصحاب نجاست که متصل به زمان شک است-

و یک استصحاب طهارت قبلی و این دو استصحاب را جاری میکنیم که بعد از تعارض تساقط میکننـد و ما بایـد به قاعـدهی طهـارت رجوع کنیم، در حالی که هیـچ کس در این مسـئله اینطور فتوی نـداده است و همه میگوینـد که بایـد بقای نجاست را استصحاب بکنیم، پس بنـابراین از این مطلب معلوم میشود که بـالفطره اتصـال زمـان یقین به شـک معتـبر است. البته این نقض مرحوم آخونـد- که مرحوم داماد هم آن را پذیرفته است- وارد نیست، زیرا آنچه که در باب استصحاب معتبر است و همه هم آن را قبول دارند، اتحاد قضـیهی متیقه با قضیهی مشکوکه است و این اتحاد باید موضوعاً و محمولاً وجود داشته باشد. موضوع بایـد همان موضوع باشـد و محمول هم باید همان محمول باشد و اگر شک کنیم که این محمولی که قبلاً بر این موضوع ثابت بوده است، آیا همین محمول الان هم بر همین موضوع ثابت است یا نه، ادلهی استصحاب میگوید که بگو الان هم ثابت است. اما در صورتی که موضوع یکی بود، اما محمول دو تا بود، ادلهی استصحاب هیچ وقت چنین ظهوری ندارد که در اینجا جاری باشد و باید همان محمول سابق را حمل کرد. مثلاً یک شـیئی پاک بوده است و بعد نجس شد و الان احتمال میدهیم که پاک شـده باشد، در اینجا آن طهارت سابقه منعدم شده است و اگر بخواهیم حکم به طهارت بکنیم، این طهارت عین طهارت سابقه نیست و ما با استصـحاب بایـد عین همان طهارت سابقه را اثبات بکنیم در حالی که آن طهارت سابقه منعـدم شده است. ادلهی استصحاب نمیگوید که

اگر زیـد از بین رفت، مـا وجود عمرو را اثبـات بکنیم، یـا اگر قبلاًـ زیـد طهـارت داشت، نمیتوانیم بـا استصـحاب یـک محمول دیگری را برای او ثـابت بکنیم و اگر سابقـاً محمول وجوب اکرام بوده است، الاـن هم بایـد همان وجوب اکرام را ثابت بکنیم. لـذا نقض ایشـان وارد نیست و آن مطلبی که ایشـان فرمودنـد از بـاب عـدم اعتبار اتصال زمان یقین به شک نیست، بلکه از این باب است که اتحاد قضـیهی متیقنه و مشـکوکه در محمول وجود نـدارد. و اما در مسـئلهی آب نجسـی که بخار میشود، اگر در نظر عرف نه عقل- این آب بعـد از بخار، همان آب سابق است و این نجاست هم همان نجاست و نه نجاست حادثهی جدیـده، میتوانیم استصـحاب را جاری بکنیم. هر چند میشود بین جواهر و اعراض قائل به فرق شد، به این معنی که اگر جواهر به حسب ظاهر منعـدم شد و دوباره موجود شد، عرف میگوید که این جوهر همان جوهر سابق است، اما اگر عرضـی از بین رفت و ذات معروض باقی بود، بعـد از مدتی اگر این عرض دوباره موجود شود، میگویند که این عرض مماثل آن عرض سابق است و عین همان عرض سابق شمرده نمیشود، بخلاف جوهر که اگر مثلاً زید بعد از معدوم شدن، دوباره وجود پیدا بکند، گفته میشود که این زید همان زید سابق است، نه مثل آن زید سابق و خلاصه اینکه این مطلب بستگی به استظهار عرف دارد. پرسش:... پاسخ: این مطلب بستگی به فهم عرفی دارد که آیا این نجاست همان نجاست سابقه است، یا مماثل آن است که اگر اتحاد موضوعاً

و محمولاً بود، استصحاب جاری خواهد بود. و اما بحثی که دیروز میخواستیم عرض بکنیم و یک مقداری ناقص ماند عبارت از این است که دلیل «الناس مسلطون» و امثال آن برای شخص سلطه قائل است و سلطه هم اقسام مختلفی دارد، یکی سلطنت دارد که ببخشد، یکی سلطنت دارد که بفروشد یا اباحه کند یا اینکه عاریه بدهد یا امانت بگذارد و خلاصه اینکه سلطنت دارای اقسام مختلفی است. حال اگر به وسیلهی دلیل برای ما ثابت شد که یکی از این سلطنتها را شارع از شخص گرفته است، سلطنتهای دیگر درجای خود محفوظ است و با تمسک به «الناس مسلطون» باید به سلطنتهای دیگر اخذ کرد. حال در این مسئله که شخص معاملهی معاطاتی کرده است و طرف مقابل هم مالک شده است، به وسیلهی دلیل خاص برای ما ثابت شده است که ترادّ از مواردی است که این معامله و سلطنت را به هم میزند و این مورد از تحت عموم «الناس مسلطون» خارج شده است، اما اگر شک داشته باشیم که غیر از ترادّ هم مورد دیگری از تحت عموم «الناس مسلطون» خارج شده است یا نه، با تمسک به عموم این دلیل حکم میکنیم که غیر ترادّ سلطنت را از بین نمیبرد و لذا نمیتواند عین را از ملکیت طرف مقابل خارج کرده و معامله را به هم بزنیم. خلاصه اینکه شیخ در اینجا اینطور فرمودهاند. یک مطلب دیگر هم این است که شرط بودن ترادّ برای به هم زدن حالت سابقه، به معنای اقاله نیست، زیرا در اقاله طرفین هر دو با هم توافق کردهاند که این عقد را

به بزننـد و دو انشـاء هم وجود نـدارد، بلکه یک انشاء است و این معنای اقاله است، ولی در اینجا ما میگوییم که گاهی یکی از دو طرف میخواهـد که معـامله را به هم بزنـد و طرف دیگر نمیخواهـد این معامله را به هم بزنـد، منتهی وقتی آن شـخص ملک خودش را ردّ کرد، این طرف هم ملـک خودش را ردّ میکنـد و توافقی در اینجا وجود نـدارد و این غیر از لزوم معامله و غیر از اقـاله است. البته این احتمـال هست که شـیخ ادعاء بکنـد که اگر یک طرف ملک خودش را ردّ کرد، ما طرف مقابل ردّ نکرد، جواز تصـرف برای این شـخص وجود نداشـته باشـد و به عبارت دیگر شـرط تصـرف این است که ردّ طرفینی شـده باشد و ردّ یکطرفه به درد نمیخورد و بایـد ترادّ باشـد تـا جواز تصـرف حاصل بشود و این ترادّ غیر از اقاله است. این ادعاء شـیخ است، اما بایـد ببینیم که فقهاً میشود به چنین چیزی ملتزم شـد یـا نه؟ پرسـش:... پاسـخ: اقـاله دو عمـل نیست، یک عمل است که طرفین موافقت میکنند تا معامله را به هم بزنند، اما اینکه یک طرف ردّ بکند و طرف مقابل هم وقتی میبیند که او ردّ کرده، این هم ردّ بکنـد، این اقاله نیست. اگر بگوییم اقاله است، خلاف فرض ماست، زیرا فرض ما این است که عقـد معاطاتی لازم نیست و اگر قائـل به اقاله بشویم، عقـد تبـدیل به عقـد لازم میشود. بحث دیگر این است که شـیخ در بحث تأسـیس اصل اولی در اینکه آیا معامله لازم است یا لازم نیست، لزوم را یک

گونه معنی کرده است و بعد در بعضی از فروع مسئله لزوم را به گونهای دیگر معنی و تفسیر کرده است. در ابتداء که میخواهد اصل در مسئله را بیان بفرماید، میگوید که باید ببینیم که آن چیزی را که شارع امضاء کرده است و بعد از معاطاه حاصل شده است که عبارت از ملکیت یا اباحه باشد- این اباحه یا ملکیت تا کی بقاء پیدا میکند؟ در اینجا ایشان لزوم و جواز را بر شیء حاصله به اعتبار و امضاء شارع حمل کرده است، اما بعداً در بعضی از فروع در بیان مراد از لزوم وجواز میفرماید که مراد از لزوم این است که این عقد انشائی که از جانب طرفین واقع شده است و این معاوضهی تملیکی که از جانب طرفین حاصل شده است را علی القول بالاباحه یا علی القول بالملکیه کی میتوان به هم زد؟ و این معنای لزوم است. پس در اینجا مراد استمراد اباحه یا ملکیت نیست، بلکه مراد از لزوم یا عدم لزوم عقد لازم مانند انشاء لازم است. شیخ در مسئلهای که از شهید ثانی و بعض مشایخ و معاصرین نقل میکند، لزوم را به این معنی گرفته و میفرماید که اگر بر فرض اباحه تصرف در یک شیء مباحه بوده است و یکی از دو عین تلف شد، قهراً در اینجا چون یکی از دو عین تلف شده است، دیگر برای این شخص اباحه معنی ندارد، از طرف دیگر هم چون اباحه چه شرعی و چه غیر شرعی- در مقابله اباحه بود، مسلماً طرف مقابل هم نمیتواند در عین موجود تصرف بکند، زیرا اباحه متقابل بوده

است و نمیتوانیم بگوییم اباحهی تصرف برای یک طرف باقی باشد و قهراً اباحه تصرف برای طرف مقابل هم به هم میخورد، منتهی اختلاف در این است که حال که اباحه از بین رفت و ملك دیگری در دست من تلف شده است، آیا باید مثل و قیمت را بدهم یا اینکه همین عینی را که ابتداءً به وسیلهی عقد جعل کرده بودم که ملك او قرار بدهم، همین مسمی ملك او میشود و مراد از مسمی هم این خواهد بود که چون عقد بر روی همین مسمی که موجود است- واقع شده است، همین به ملك طرف منتقل میشود ولازم نیست که آن انتقال را به هم بزنیم و لزوم اینطور تفسیر شده است. مرحوم ایروانی در اینجا اشکالی دارند که بعدا به آن میپردازیم. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

مقصود شیخ از تأسیس اصل در ملزمات معاطاه (تنبیه ششم) ۹۱/۱۲/۱۶

.Your browser does not support the audio tag

مقصود شیخ از تأسیس اصل در ملزمات معاطاه (تنبیه ششم) یک مطلبی که باید به آن اشاره کنیم، این است که وقتی شیخ بحث میکند که آیا اقتضای اصل در معاطاه لزوم است یا جواز، نظر به بحث ملزمات معاطاه ندارد و مقصود ایشان این است که اگر ما شک کنیم که معاطاه لازم است یا لازم نیست، بر اساس ادلهی ثمانیهای که یکی از آنها هم استصحاب است، اصل اولی لزوم میباشد. ظاهر بعضی از اقوال در این بحث بر لزوم است و بعضی دیگر هم قائل به این هستند که اگر قبل از معاطاه راجع به معامله صحبت شده باشد و فقط انشاء با فعل واقع بشود، در این صورت هم معامله لازم است که بعضی از معاصرین

شهید ثانی قائل به این نظر شدهاند و عدهای از علمای ما هم مثل صاحب حدائق و چند نفر دیگر همین نظر را پذیرفتهاند، کما اینکه در جواهر به آن اشاره شده است. شیخ در ابتداء راجع این مطلب بحث میکند که در صورت شک در لزوم و عدم لزوم معاطاه، اقتضاء اصل بر لزوم است، ولی بر فرض اینکه کسی قائل به لزوم معاطاه نشود، در بحث ملزمات معاطاه بررسی میشود که تحقق چه اموری بعد از واقع شدن معاطاه موجب لزوم آن میگردد. پس بنابراین شیخ در بحث از اصل، ناظر به فروع مسئلهی معاطاه نیست، بلکه بحث ایشان در خود معاطاه است که آیا اصل در آن لزوم است یا جواز. شاهد بر این مدعی هم این است که ایشان در مقام استدلال برای اثبات اینکه اصل در معاطاه لزوم است به استصحاب بقای سلطنت قبل از معاطاه تمسک کرده و میگوید که شخص قبل از حصول اباحهی شرعیه بر ملك خودش سلطنت داشت، حال نمیدانیم که آیا این اباحهی شرعیه سلطنت را به هم میزند یا نه که شیخ به استصحاب سلطنت را ثابت میکند. همین که حالت قبل از معاطاه در نظر گرفته شده است، شاهد بر این است که مورد بحث اصل معاطاه است، نه ملزمات آن. شاهد دیگر بر اینکه مقصود شیخ در بحث از اصل اولی، راجع به خود معاطاه است و نه راجع به ملزمات، این است که ایشان در ضمن بحث از ادلهی ثمانیه میفرماید که اقتضاء استصحاب لزوم است، در حالی که در بحث ملزمات ـ که مبتنی بر این است که معاطاه لازم

نباشـد _ اقتضاء استصحاب عدم لزوم است، زیرا در ملزمات بحث ما در این است که بعد از اینکه قرار شد معاطاه لازم نباشد، ببینیم که چه عواملی موجب لزوم معاطاه میشود و در بحث ملزمات نمیتوانیم به ادلهی ثمانیه که یکی از آنها استصحاب است، تمسک کنیم. پس بنـابراین اشـکال مرحوم سـید محمـد کـاظم بر شـیخ وارد نیست که چرا شـما در اینجا بحث از ملزمات می کنیـد، زیرا بحث شـیخ در اصـل اولی راجع به خود معاطـاه است، نه ملزمـات آن. پرسـش:... پاسـخ: این بحث ربطی به کلام ایروانی نـدارد و بحث دیگری است. مطلب دیگر عبـارت از این است که اگر در معاطـاه قائـل به اباحه شـدیم، آیا معاطاه لازم است یـا لازم نیست. شـیخ بر حسب کلماتی که از ایشان وارد شـده است، لزوم را دو گونه تفسـیر کرده است، در یک تفسـیر میفرماید که مراد از لزوم این است که اباحه تا آخر باقی است و همان طور که قبل از تلف مثل و قیمتی بر گردنش نیامده بود، حـال هم که تلف عینین محقق شـد، باز اباحه باقی بوده و ذمهی شـخص به مثل و قیمت مشـغول نشـده است، زیرا شـخص قبلاً اشـتغال به مثـل و قمیت نداشـته است و الا ـن هم همـان عـدم اشـتغال را ثـابت میکنیم. ایشـان در اینجـا لزوم را این طور تفسـیر میفرمایـد، اما در فصل بعدی در باب تلف احد العینین میفرماید که اگر ما قائل به اباحه شدیم، باید ببینیم که اقتضاء اصل لزوم است یا عدم لزوم. ایشان در اینجا لزوم را به اباحه نمیزنند که آیا اباحه لازم است یا لازم نیست، بلکه ایشان

میگوید که باید ببینیم که آیا عقد لازم است یا لازم نیست. ایشان در اینجا اباحه را مفروغعنه دانسته و میفرماید که باید بررسی بکنیم که آیا عقـد لازم است یا لازم نیست. تا قبل از تلف اباحه بوده است، اما قهراً بعد از تلف جعل اباحه معنی ندارد و چون شـارع مقـدس در مقابـل این اباحه، به دیگری اباحه داده بود، قهراً اباحهی طرف مقابل هم از بین میرود و در نتیجه امر دائر بین یکی از این دو امر است: احتمـال اول این است که بگوییم من مالك عینی هسـتم که در دست طرف مقابل است، منتهی چون عین او در دست من تلف شـده است، من به مثل و قیمت بدهکار او هسـتم و میتوانم عین خودم را از او پس بگیرم و نسـبت به مثل و قیمت هم بـدهکار او هسـتم و مسـلماً اباحه در اینجا منتفی شده است. احتمال دوم هم این است که بگوییم این عقد (هر چنـد شـارع ابـاحه را امضاء کرده است) بر اساس تملیك طرفین واقع شـده بود و قبل از تلف احـد العینین، مطابق قراردادی که قبلًا بسـته بودند، ملکیت برای طرفین حاصل میشود و خلاصه اینکه ایشان در اینجا لزوم و جواز را نسـبت به خود عقدِ انشاء در نظر گرفتـه اسـت نه نسـبت به اباحهـای که شـارع آن را امضـاء کرده است. پس بنـابراین شـیخ در همین بحث ملزمـات لزوم را دو گونه تحلیـل فرموده است و مطلب خیلی به هم ریخته است. و امـا بحث دیگر اینکه مـا در اینجـا قائـل به چه چیزی بشویـم؟! شیخ به طور قطعی و مسلم فرموده است

که بایـد قائـل به یکی از این دو نظر بشویم: یـا آن شـیء موجود ملک من است و من در مقابل عین تلف شـده بـدهکار مثل و قیمت هستم و یا اینکه بگوییم آن شیء موجود که ملک من بود، وقتی که تلف واقع میشود، آن عین هم ملک دیگری میشود. منتهی به نظر میرسـد که دلیل معتنیبه برای اینکه بگوییم در صورتی که استصـحاب اقتضاء بکنـد که این عین موجود باز هم در ملـک من بـاقی باشـد، من بـدهکار مثل و قیمت باشم، وجود نـدارد و تنها دلیلی که برای این مطلب بیان شـده است، علی الید میباشـد و طبق علی الیـد ملک دیگری در دست تلف شـده است و مجانی هم نبوده است که از تحت این قاعـده خارج باشد و لـذا وقتی من ملـک خودم را از دیگری تحویـل میگیرم، بایـد در مقابل ملک دیگری که در دست من تلف شـده است، مثل و قیمتش را به او بـدهم. شـیخ در اوائل معاطاه قائل به همین مطلب شـده است، ولی این فرد که به این نحو تحریر شـده باشد، در کلمـات قـدماء ثـابت نیست و در ثـانی راوی این روایت سـمره بن جنـدب کـذابی است و در بیان علت عـدم ذکر این حـدیث توسط بخاری و مسـلم هم گفتهانـد که حسن بصـری که این حدیث را از سـمره نقل میکند، از سـمره فقط یک حدیث شـنیده است که آن هم غیر از این حدیث است، بنابراین این حدیث را وارد نکردهاند، البته مستدرک حاکم این مطلب را قبول نکرده و گفته است که قاعدهاش این بود که شیخین هم این روایت را

وارد میکردند. خلاصه اینکه خود سنیها هم خیلی به این روایت اعتناء نکردهاند و تفسیری هم که از این روایت شده است، بر خلاف تفسیری است که ما میکنیم و فرد ظاهرش را هم این دانستهاند که وقتی کسی یک چیزی را میگیرد، تا ردّ نکند، نسبت به آن مسئول است و متفاهم عرفی عبارت از این است که وقتی کسی چیزی را عاریه گرفته که استفاده بکند، تا ردّ نکرده است، ضامن مثل و قیمت است و اینها به خصوص عاریه حمل کردهاند و این مطلب بر حسب ادلهی ما باطل است و بنابر ادلهی ما عاریه ضمان ندارد و علمایی هم که این قاعده را بیان کردهاند، شاید جهات دیگری مانند بنای عقلاء و بعضی جهات دیگر را ضمیمه کرده و در مقابل آنها استدلالاتی آوردهاند. خلاصه اینکه به نظر میرسد ما نمیتوانیم برای اثبات مثل و قیمت به علیالید تمسک بکنیم و چون اباحه هم در مقابل اباحه بوده است، بنابراین اباحه هم با تلف احد العینین باطل میشود و بنابر اقتضاء استصحاب، شخص مالک عین موجود است و هیچ چیزی هم به طرف مقابل بدهکار نمیباشد، همان طور که شیخ در جایی که هر دو عین تلف شده باشند، میفرمود که ملکیت هر دو باقی است و هیچ کدام بدهکار دیگری نیستند. عرض ما هم این بود که در غالب مواردی که هر دو عین تلف میشوند الا در موارد نادر، تلف شدن به صورت تدریجی است که یکی اول تلف میشود و دیگری بعداً تلف میشود و مقتضای عبارت شیخ این است که در این صورت غالب هر دو تا آخر

مالک ملک خودشان هستند و هیچ کدام هم نسبت به دیگری بدهکار نیست. پرسش: اباحه ی که در این مدت وسط هست، لازم است یا جایز؟ پاسخ: سلطنت اقتضاء میکند که بتوانند اباحه را به هم بزنند، چون اباحه مالکی قراردادی نیست، بلکه شرع مقدس برخلاف «الناس مسلطون» حکم به اباحه کرده است. «الناس مسلطون» میگوید که بدون رضایت مالک نمیشود در مال او تصرف کرد و این مورد به وسیلهی اجماع یا هر دلیل دیگری تخصیص خورده است و شخص میتواند تصرف بکند، اما راجع به ردّ اباحه معلوم نیست که «الناس مسلطون» تخصیص خورده باشد و شیخ هم به «الناس مسلطون» تمسک کرده و میفرماید که مال در ملک مالک است و از شرع مقدس هم راجع به اینجا چیزی ثابت نیست و لذا شخص میتواند اباحه را به هم بزند. البته مرحوم آخوند در اینجا فرمایشی دارند که آقای خویی هم خیلی مصرّ بر این مطلب است که بگوییم بر اساس «أوفوا بالعقود» قبل از تلف یک خروج آناًمائی از ملکیت شخص حاصل میشود و ملکیت طرف دیگر هم الی الابد باقی میماند و خلاصه اینکه یک قراردادی کردهاند و ما ملتزم به عام شده و اخذ به قرارداد طرفین میکنیم. عرض بنده این است که اگر این دو بزرگوار این مطلب را نگفته بودند، اصلاً این بحث قابل طرح نبود که بگوییم یک چنین قراری وجود دارد و عمومات هم اقتضاء میکند که طرفین راضی به این مطلب شدهاند که چنین جریانی باشد که یک طرف بعد از ملکیت هیچ استفادهای نکند، ولی طرف دیگر تا آخر مالک باشد و به نظر

میرسد که استدلال به «أوفوا بالعقود» در اینجا تمام نباشد و اگر ما قائل به اباحه شدیم، این اباحه تا آخر باقی است و هیچ وقت ملکیت حاصل نمیشود، منتهی گاهی این اباحه از بین میرود و گاهی هم هست. اما اگر در فرض نادر هر دو عین در آن واحد تلف شده باشند، میگوییم که اباحه تا آخر باقی است و ملك هر کدام از کیسهی خود مالك اولی خارج شده و اما در غالب موارد که تلف به صورت تدریجی است، بعد از تلف شدن یکی از دو عین، اباحه هم از بین میرود. پرسش: فرقی نمی کند. پاسخ: فرق می کند. در جایی که تلف به صورت تدریجی است، وقتی یکی از دو عین از بین رفت، چون اباحه در مقابل اباحه بوده است، اباحه نسبت به عین موجود نمیتواند ادامه پیدا بکند و اباحه کلاً منعدم میشود. منتهی بحث در این بود که وقتی یکی از دو عین تلف شد، ملکیت عین موجود تبدیل میشود یا بر همان ملکیت سابق باقی است؟ ما میگوییم که همان ملك سابق است و دلیلی بر تبدیل نداریم. این خلاصه این بحث بود و این بحث دیگر تمام است. یك نکتهی دیگری که باید به آن اشاره بکنیم، این است که مرحوم آقای ایروانی میفرماید شیخ راجع به جایی که احد العینین تلف شده باشد، به «الناس مسلطون» تمسك کرده است و بهتر این بود که در عدم لزوم عقد هم به «الناس مسلطون» تمسك میکردید، نه اینکه عدم لزوم را با استصحاب بقای ملکیت ثابت بکنید. اشکال ایشان به شیخ این است که چرا ایشان با

وجود دلیل اجتهادی به اصل تمسک کردهانـد. البته این اشـکال ایشان به شـیخ وارد نیست، زیرا در این مسـئله احتمال میدهیم که بـا تلف شـدن عین، طرف مقابـل مالـک عین موجود شـده باشـد و تمسـک به «النـاس مسـلطون»، تمسـک به عام در شـبهه مصـداقیه خواهـد بود، زیرا من نمیـدانم که این عین مال اوست یا نه و لذا باید به سـراغ استصـحاب بروم و بگوییم که این عین قبلاًـ مـال او بوده و الان هم مال اوست و دلیل اجتهادی موضوع خودش را تعیین نمیکنـد و موضوع در اینجا مصـداق خود عام است. پس بنـابراین این اشـکال ایشـان به شـیخ وارد نیست. پرسـش: تعبیر شـیخ این است که «مضافـاً الی مـا قـد یقال». پاسـخ: مقصود ایشان عبارت «قد یقال» نیست، بلکه اشاره به این است که چرا شـیخ در اول بحث تمسک به استصحاب کرده است. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

برخی از مباحث تنبیه ششم معاطاه ۹۱/۱۲/۲۰

.Your browser does not support the audio tag

برخی از مباحث تنبیه شـشم معاطاه بحث های اساسـی راجع به تنبیه شـشم معاطاه گذشت و فقط یک توضـیح مختصـری مانده است که امروز به آن اشـاره میکنیم. یـک مطلبی که منـاسب است به آن اشاره شود، فرمایش آقای ایروانی راجع به این مسـئله است که در جـایی که ترادّ مقـدور نباشـد، آیـا بـا ردّ هم میتوانیم عقـد را به هم بزنیم یـا نه؟ ایشـان برای اثبـات اینکه با ردّ هم میشود عقـد را به هم زد، میفرمایـد که حق ردّ مرکب از شـیئین نیست که هم مال خودش را ردّ کنـد و هم مال دیگری را و بر همین اساس همان طور که با ترادّ میشد عقد را به هم زد،

ص: ۵۹۰

بـا ردّ هـم میشـود عقـد را به هم زد. عرض مـا نسبت به فرمـایش ایشـان این است که برای اینکه اسـراء حکم من موضـوع الی موضوع آخر محقق بشود، لازم نیست که حتماً ردّ مرکـب باشـد، بلکه اگر مقید هم باشد و بخواهیم حکم مقید را به فاقد قید و بلا قیـد حمل بکنیم، اسـراء حکم من موضوع الی موضوع آخر خواهـد شـد، زیرا ولو اینکه ردّ حق شـخص است، ولی احتمال میدهیم که وقتی شـخص این حق را داشـته باشد که ردّ او متعقب و مقرون به ردّ دیگری باشد و در جایی که ردّ شخص اقتران به ردّ دیگری نداشـته باشـد، هر دو ردّ بلاـ اثر است و در صورتی که از مرکب یا مقیـد به غیر مرکب و فاقـد قیـد تجاوز بشود، اسـراء حکم من موضوع الی موضوع آخر میباشد. مطلب دوم اینکه شـیخ در جایی که عوضـین تلف شده باشـند، بنابر ملکیت، میفرمایـد کـه مـا دلیلی بر اینکـه بتـوان عقـد را به هم زد، نـداریم و از اول هم به غیر از ترادّ، هیـچ دلیلی برای به هم زدن عقد نـداشتیم. ترادّ هم که بعـد از تلف عینین ممکن نیست، پس بنـابراین نمیشود عقـد لازم است و نمیشود آن را به هم زده و اجره المثل یا قیمه المثل قرار داد. ایشان اشکال ثبوتی نمیکند، بلکه اشکال اثباتی کرده و میفرماید که در صورت تلف عینین امکان به هم زدن عقـد وجـود دارد، کمـا اینکه در خیـارات بعـد از تلـف هم میشـود به هم زد، امـا اثباتـاً دلیلی بر وجود چنین چیزی نداریم، زیرا در اینجا اگر بخواهیم استصحاب را جاری

ص: ۵۹۱

کنیم، حالت سابقه وجود نـدارد. پرسـش: آیا ترادّ در مقابل فسـخ، اعم از قولی و فعلی نیست؟ پاسـخ: بنده تردید دارم که مراد اعم است یـا نه، ولی هر چه که هست، مربوط به عقـد نیست و مشـکوک است که آیا مراد از ترادّ فقط عملی است، یا قولی را هم میگیرد، ولی ترادّ در مقابـل فسـخ است و به عقـد نمیخورد. امـا بنـابر قول به ابـاحه به نظر میآیـد که همـان طوری که بنـابر ملکیت حتی بعـد از تلف هم ممکن بود شارع بفرماید که این عقدی که قبلاً واقع شده است را کلاعقد فرض کنید و در نتیجه برگشت به اجره المثـل و قیمه المثـل بشود، ولی چنین چیزی از شارع ثابت نشـده است، در باب اباحه هم چنین احتمالی وجود دارد، ولی مرحوم شـیخ در اینجـا این احتمال را نمیدهـد و بعـد از تمام شـدن مطلب میفرمایـد که تا وقت تلف اباحه باقی بوده است و دلیلی هم برای اثبات مثل و قیمت نـداریم و قاعـدهی علیالیـد هم چنین چیزی را اثبات نمیکنـد. ایشان این مطلب را در همین جـا تمـام کرده و میفرمایـد که این مطلب واضـح است که ابـاحه تـا موقـع تلف بـاقی است و مثـل و قیمـتی هم بر گردن شخص نیست، در حـالی که بحث در این است که ولو تـا وقت تلف ابـاحه باقی بوده است، اما آیا بعـد از تلف میشود انشاء را کلا انشاء فرض بکنیم؟ همان طور که بنابر قول به ملکیت میگفتیم چنین چیزی امکان دارد، ولی دلیلی بر ثبوتش نداریم. شـیخ در فرض ملکیت اشکال اثباتی میکند، اما در فرض اباحه چنین اشکالی نمیکند

ص: ۵۹۲

و کأن این مطلب را مفروغٌعنه گرفته است که اگر اباحه تا وقت تلف ادامه داشته باشد، دیگر نمیشود اباحه را به هم زد. اما بحث در این است که چرا همان احتمالی که بر فرض ملکیت بود، در اینجا مطرح نباشد؟! شاید نظر شیخ این باشد که بنابر قول به ملکیت، عقد واقع شده است و خارجیت پیدا کرده است، ولی میخواهیم که این قرارداد را کالعدم بکنیم و فسخ العقد بنابر ملکیت درست است، زیرا ملکیت ــ که قرار بین طرفین بوده است ــ واقع شده است و ما میخواهیم بعد از تلف عینین این قرار را کلا قرار بدانیم و بگوییم که کأن از اول هم طرفین مالك نشدهاند. اما در علی القول بالاباحه چنین قراری تحقق پیدا نکرده است تا بخواهیم آن را فسخ بکنیم و فرق بین اینجا با جایی که ملکیت حاصل شده است در این است که در اینجا مشکل ثبوتی دارد، زیرا قراری تحقق پیدا نکرده است تا انسان بخواهد آن را فسخ بکند، ولی در مسئلهی ملکیت قرار تحقق پیدا کرده است، اما میخواهیم در عالم اعتبار آن را کالعدم حسابش بکنیم. شاید نظر شیخ چنین چیزی بوده است، ولی ممکن است که بگوییم وقتی شارع مقدس حکم به اباحه کرده است، موضوع این اباحه عبارت از تحقق انشائی معاطاه است، به این معنی که طرفین به وسیلهی معاطاه قراری بسته و قصد تملیک کردهاند، اما شارع این تملیک را امضاء نکرده است، منتهی حکم به اباحه نموده است و اجماع یا هر دلیل دیگر هم کاشف از این است که شارع اباحه را امضاء کرده

است و لـذا ممکن است بگـوییم که میشـود این طور تصور کرد که وقـتی تلف عینین واقع شـد، شـارع میتوانـد بگـویـد که این قراری را که شـما بسـته بودید و من به یک شـکلی امضاء کرده بودم، کلا قرار اعتبار کرده و میگویم که کأن شـما هیچ قراری نبسته بودیـد و مثـل این میشـود که اصـلاً بـدون اباحه در یـد طرفین عینی تلف شـده باشـد که تبـدیل به مثـل و قیمت میشود. پرسـش:... پاسـخ: همـان طوری که بنـابر ملکیت میگوییـد که قابـل فسـخ است، در اباحه هم میشود فرض کرد که اصـلاً چنین قراری نبوده است، زیرا موضوع اباحه عبارت از قرارداد است و میشود این طور فرض کرد که اصـلاً قراردادی بسته نشده است، تـا حکم به ابـاحه بشود و هیـچ اشـکال ثبوتی در اینجا وجود نـدارد. پرسـش: فسـخ به خود انشاء تعلق می گیرد یا به اثر انشاء؟ پاسخ: عرض بنده این است که این امکان وجود دارد که شارع بگوید من این قراری را که بستهاید، کلا قرار به حساب میآورم و بالاخره چون شـما قرار بسـتهاید، من یک چنین اباحهای را جعل کردهام و اگر قرار نبسته بودید، اباحه را هم جعل نمیکردم. پس بنابراین هیـچ منعی وجود نـدارد که شارع این قرارداد را کالعـدم فرض بکنـد، منتهی ما دلیل اثباتی بر این مطلب نـداریم. پرسـش: اگر فسـخ شـد، منافع مسـتوفات هم بر میگردد؟ پاسـخ: یکی از مواردی ضـمان هم بعـد از ضـمان مثل و قیمت، منافع مسـتوفات است و همهی اینها برگشت میکنـد. پرسـش:... پاسـخ: شـیخ روی این فرض بحث میکنـد که وقتی ما فسـخ میکنیم، فرض میکنیم که چنین قراردادی از اول نبوده

است و بنابر قول به ملکیت هم فرمودند که وقتی بعد از تلف فسخ میکنیم، اینطور اعتبار میکنیم که شخص از اول مالک نبوده است. یک مطلب دیگری که ما سابقاً هم عرض کردیم، این است که در مباحث شیخ در اباحهای که بنابر تلف عینین باشد و اباحهای که بنابر تلف یکی از دو عین باشد، یک نحوه تهافتی وجود دارد، زیرا ایشان لزوم را در صورت اول این طور تفسیر کرده است که شخصی که مالک اصلی است، نتواند اباحهی خود را از بین ببرد و جواز به این معنی است که بتواند این اباحه را از بین ببرد، ولی در مسئله تلف احد العینین لزوم را به معنای لزوم العقد و جواز را به معنای عدم لزوم العقد تفسیر فرمودهاند. به عبارت دیگر وقتی تملیک حاصل شده است، تملیک اللازم بوده است. خلاصه اینکه ایشان برای لزوم دو تفسیر متفاوت بیان فرمودهاند و در مسئلهی تلف احد العینین هم عدم بقای اباحه را قطعی دانستهاند، زیرا وقتی اباحه در یکی از دو طرف منتفی شد، طرف مقابل هم قهراً نمیتواند اباحه داشته باشد و فقط بحث در این است که آیا این عین تلف شده به مسمی تبدیل میشود یا نه و الا اباحه مقطوع العدم است بخلاف جایی که هر دو عین تلف شده باشند. خلاصه اینکه این اختلافاتی که در فرمایشات شیخ وجود دارد برای ماحل نشده است و ما نمیدانیم که شیخ به چه مناسبت در یک جا یک طور مشی کرده است و در جای دیگر به گونهای دیگر مشی کرده است. دیگر در این مسئله بحث قابل ملاحظهای

وجود ندارد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين»

تنبیه هفتم معاطاه ۹۱/۱۲/۲۲

.Your browser does not support the audio tag

تنبیه هفتم معاطاه در این مسئله که یکی از عینها تلف شده است، بحث در این بود که آیا طرف مقابل مالک آن عینی که در دست اوست، میشود، یا نه؟ شهید ثانی این قول را اختیار کرده است که طرف مقابل مالک میشود و بحث دیگری که ایشان در اینجا ذکر میفرمایند این است که وقتی طرف مقابل مالک میشود وملکش هم لازم است، بحث در این خواهد بود که آیا اینکه این عین در دست اوست به عنوان بیع است، یا به عنوان یک معاوضهی مستقلهای که غیر از معاوضات مشهور است؟ ایشان در اینجا برای هر کدام از این دو قول وجهی بیان میفرمایند، ابتداء در بیان وجه بیع بودن میفرمایند که چون معاوضات محصور است و اسماء معاوضاتی که فقهاء ذکر کردهاند، محصور است و اگر این مورد را بیع ندانیم، داخل در هیچ یک از این معاوضات نیست. پس بنابراین بهتر این است که بگوییم این مورد داخل در بیع است. البته عبارت ایشان در اینجا یک قدری اندماج دارد. ایشان در بیان وجه بیع بودن می فرماید که معاوضات محصور است و این مورد داخل در هیچکدام از معاوضات نیست، پس داخل در بیع است. ابتداءً به نحو سالبهی کلیه نفی شده و بعد به صورت موجبه جزئیه اثبات شده است و این دو با هم تناقض دارند. یک احتمال هم هست که تسامح در تعبیر شده باشد و تعبیر دیگر هم عبارت از این است که داخل در هیچکدام نیست، ولی به بیع نزدیکتر است و میتوانیم آن

را بیع حساب کرده و احکام بیع را بر آن بار بکنیم، زیرا بنای متعاملین از ابتداء بر معاملهی بیعی بوده است و هر چند شارع در ابتداء امضاء نکرده است، ولی بعد میخواهد که امضاء بشود و اینکه در این مورد بگوییم مطابق قرارداد طرفین مورد امضاء قرار گرفته و احکام بیع بر آن بار بشود، اولی از این است که یک چیزی را که داخل در معاوضات نیست را محکوم به حکم معاوضه بکنیم و یک چیز جدیدی بیاوریم. خلاصه اینکه عبارت ایشان در اینجا عبارت مندمجی است. و اما وجه اینکه بگوییم احکام بیع بار نمیشود، این است که وقتی یک چیزی از ابتداء انعقادش به عنوان بیع نبوده است، چطور وقتی یکی از دو عین تلف میشود، بیع محقق میشود؟! خلاصه اینکه چنین چیزی خیلی بعید است. عبارت ایشان این است: «أنّ الشهید الثانی ذکر فی المسالک وجهین فی صیروره المعاطاه بیعاً بعد التلف أو معاوضه مستقلّه، قال: یحتمل الأوّل (بیع بودن) لأنّ المعاوضات محصوره و لیست إحداها، و کونها معاوضه برأسها یحتاج إلی دلیل». یعنی اگر بخواهیم بگوییم که غیر از این معاوضاتی که اشخاص ذکر کردهاند، معاوضهی دیگری وجود دارد، احتیاج به دلیل داریم. اگر یک معاوضهی عرفی مدتی معاوضه نشود و بعد دوباره معاوضه بشود، در اینجا احتیاج به دلیل مثبت شرعی نداریم و خود بنای عقلاء یک چنین معاوضهای را اثبات میکند و همین مقدار که شرع ردّ نکرده باشد، کفایت میکند. ولی اگر بخواهیم بگوییم که بر خلاف بنای عقلاء، شرع مقدس یک معاوضهی مستقلی را جعل کرده است، احتیاج به دلیل شرعی داریم و بدون

دلیل شرعی نمی توانیم چنین چیزی را بگوییم. بعد ایشان میفرمایند که ثمرهی این بحث این است که اگر عنوان بیع در اینجا صادق باشد، احکام خاصهی بیع جاری خواهد بود، ولی اگر عنوان بیع را صادق ندانستیم، احکام خاصه بیع در اینجا جاری نخواهد بود، بلکه احکام مشترکهی کلی معاوضات در اینجا جاری خواهد بود. مثلاً خیار حیوان -که سه روز است- مخصوص بیع و شراء است، «الخیار للحیوان للمشتری ثلاثه ایام». وقتی یکی از دو عین تلف شده باشد و دیگری موجود باشد، اگر این مورد داخل در بیع باشد، مشتری نسبت به عین موجود خودش خیار دارد و میتواند اعمال خیار بکند و در صورتی که داخل بیع نباشد، چنین خیاری ثابت نخواهد بود. منتهی بحث دیگری که ایشان به آن اشاره میفرمایند این است که مبدأ این خیار حیوان از چه زمانی خواهد بود؟ آیا سه روز خیار حیوان از وقتی که عقد معاطاه واقع شده است، محاسبه میشود و قهراً اگر تلف بعد از سه روز واقع شده باشد، دیگر این خیار جاری نخواهد بود؟ یا اینکه مبدأ خیار از زمانی است که یکی از دو عین تلف شده ؟ ایشان این دو احتمال را در اینجا ذکر کرده و میفرمایند که مشکل احتمال اول این است که با توجه به اینکه فقهاء معاطاه را بیع نمیدانند، اگر مبدأ سه روز را از اول معاطاه بدانیم، مخالف با فتوای اصحاب خواهد بود. اما اگر قائل به احتمال دوم بشویم -که سه روز را از زمان تلف محاسبه بکنیم- در این صورت هم این اشکال خواهد بود که ظاهر ادله عبارت از

این است که این حکم بر بیع بار شده است، نه بر تصرف بیع که در اینجا عبارت از تلف شدن است. خلاصه اینکه هر کدام از این دو احتمال مشکل دارد و بعد خود شهید میفرمایند که اقوی عبارت از این است که بنا بر مسلک غیر شیخ مفید و تابعین ایشان-که معاطاه را از اول لازم می دانستند- خیار حیوان نباشد و ظاهر خیار حیوان عبارت از این است که از همان روزی که حیوان به دست شخص میآید تا سه روز میتواند آن را امتحان بکند و خوب و بد حیوان را تشخیص بدهد و آن را نگه دارد یا ردّ بکند، اما اگر یک سال حیوان در دست او باشد و بعد از تلف شدن بخواهد آن را برگرداند، این خلاف ظاهر است و ظاهراً سه روز باید از همان ابتداء در نظر گرفته بشود. عبارت ایشان این است که «و الأقوی عدم ثبوت خیار الحیوان هنا؛ بناءً علی أنّها لیست لازمه». پرسش: ... پاسخ: این بحثهایی که مطرح شده است-همانطوری که شیخ هم میفرماید- بنا بر این است که ما معاطاه را مفید اباحه بدانیم، ولی اگر معاطاه را از اول مفید ملک متزلزل بدانیم، از ابتداء بیع خواهد بود و این بحثها مطرح نخواهد بود. مطلبی دیگری که احتمال میدهم شیخ به آن اشاره نکرده باشد، این است که این بحث الامرالسابع متفرع بر این است که ما حتماً بدانیم که عینی که عوض قرار گرفته است، موجود است و ملک ذوالید میشود، منتهی بحث ما در این خواهد بود که آیا به عنوان بیع ملک ذوالید میشود، یا به

عنوان معاوضه برأسها؟ ولی طبق تحقیق که شهید ثانی هم وجهی برای آن ذکر میکرد- اگر یک عینی به نحو اباحه در دست شخص بود و عین طرف مقابل تلف شد، ذوالید مالک این عین نمیشود، منتهی شخص باید اجره المثل یا قیمه المثل یا ثمن المثل را بدهد. البته مرحوم آخوند و آقای خوئی مصرّ بر این مطلب هستند که با «أوفوا بالعقود» اثبات می کنیم که از زمان تلف بیع واقع شده و احکام بیع هم بر آن بار میگردد، منتهی ما این مطلب را قبول نکردیم و به نظر ما هیچ وجهی برای این تبدیل وجود ندارد و به صرف تلف شدن یک عین، ملک دیگری که در دست من است، ملک خودم نمیشود و دلیلی بر این مطلب نداریم. بنابراین بحث الامر السابع بر این فرض است که خود همین مسمی که وجود دارد، ملک طرف مقابل بشود، ولی آنچه که ما اختیارکردیم این بود که لازم نیست ثمن المثل و اجره المثل هم بدهد و آنچه در دست طرف شخص وجود دارد، بعد از تلف هم ملک مالک اصلی است و ثمن المثل و امثال آن هم ثابت نیست و نمیتوانیم با علیالید و امثال آن چنین چیزی را اثبات بکنیم، مگر اینکه این قاعده مؤید به دلیل دیگری باشد. پس بنابراین ملکیت مالک اصلی بر جای خودش باقی است و تبدیلی در کار نیست. پرسش: اباحه هم لازم نمی شود؟ پاسخ: اباحه هم از بین رفته است و لازم به آن معنی نیست. پرسش: یعنی باید مالش را پس بدهد؟ پاسخ: اگر مالک راضی نشد، باید ملک او را پس بدهد،

زیرا در مقابل آن شیء چیزی دیگری وجود ندارد. پرسش: خلاف سیره نمی شود؟ پاسخ: خیانت که نبوده ، بلکه تلف بوده است. چه سیره ای در کار هست؟ بی اجازه بوده؟ شخص که اتلاف نکرده است، تلف سماوی شده است و این شیء به صورت امانی در دست او بوده است و هیچ خیانتی هم نکرده است که بخواهیم با علیالید چیزی بر او ثابت بکنیم. پرسش: یعنی در ادامه اش دوباره برود اجاره بگیرد؟ پاسخ: بله، چون اباحهی شرعی در مقابل اباحه بوده است و در اینجا زمینه برای اباحهی طرف مقابل از بین رفته است، این اباحه هم در کار نخواهد بود. البته اگر رضایت جدید واقع بشود، مانعی از تصرف وجود ندارد. پرسش: گر اتلاف بوده باشد، چطور است؟ پاسخ: اتلاف نیست، بلکه فرض بحث تلف است. خلاصه اینکه چون معمولاً آقایان متأخرین اصل معامله را از اول لازم میدانند، این بحث جاری نخواهد بود و بر اساس مبنای سابقین و قدماء این بحث مطرح خواهد بود. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی تنبیه هفتم معاطاه ۹۱/۱۲/۲۳

.Your browser does not support the audio tag

بررسی تنبیه هفتم معاطاه در تنبیه سابع شیخ فرمایشاتی دارند که مرحوم آقای خوئی هم همان مطالب را بیان کردهاند، منتهی تفاوت شیخ و ایشان در این است که شیخ به صورت سامرائی بحث میکند، ولی آقای خوئی به صورت نجفی. از مرحوم آقای حاج میرزا عبدالله مجتهدی شنیدم که میفرمود: ممثل نجفیها «إنما» و ممثل سامرائیها «لعل» است. همان بحثی را که شیخ با عنوان «ظاهر» از آن تعبیر میکند، به صورت بتّی است و کأن اصلاً احتمالی در آن قابل طرح نیست. از مرحوم والد شنیدم که

میفرمود: یک مظنون علمی نسبت به سه تا از بزرگان هست که میگویند: مطلبی را که محقق اردبیلی احتمال داده است، صاحب مدارک ظنّ به آن نموده و صاحب ذخیره هم قطع به آن کرده است. چنین سیری در کلمات این بزرگواران هست. خلاصه اینکه در بحث تنبیه سابع که بعد از واقع شدن تلف نمیدانیم لزومی که حاصل میشود، بیع لازم است یا معاوضهی لازمه، شیخ میفرماید که این بحث از فروع قول به اباحه است، نه قول به ملک، آقای خوئی هم همین مطلب را میگوید، منتهی شیخ به طور «ظاهر» تعبیر میکند، ولی آقای خوئی به طور «بتیّ» و «یقینی» تعبیر میفرماید. شیخ میفرماید که کأن اشکال ثبوتی در این مسئله نیست و ممکن است که ما علی القول بالملکیه هم بتوانیم همین بحث را طرح کنیم، ولی اثباتاً چنین بحثی خلاف ظاهر ادله است. ممکن است که به این بیان بتوانیم بنا بر قول به ملکیت هم این بحث را طرح کنیم که قبلاً ملکیت متزلزل بوده است، ولی نمیدانیم که آیا بیع متزلزل بوده است، یا معاوضهی متزلزله؟ ملکیت هست، ولی نمیدانیم که این ملکیت به عنوان معاوضه است، یا به عنوان بیعیت و هر دو صورت قابل تصور میباشد و در نتیجه میتوانیم بگوییم که بعد از آمدن ملزم، اگر قبلاً بیع متزلزل بوده است، تبدیل به بیع لازم میشود و اگر هم قبل از تلف معاوضهی غیر لازم بوده است، بعد از تلف مبدل به معاوضهی لازمه میگردد. بنابراین شیخ میفرماید که این بحث قابل طرح میباشد، اما بر اساس ظواهر ادله باید این تردید قبل از ملزم

را کنار گذاشته و بگوییم که قبل از تلف آنچه بوده است، بیعٌ غیر لازم میباشد و در نتیجه اگر قبل از ملزمات فقط بیع غیر لازم باشد، دیگر جایی برای طرح این مسئله که بعد از ملزمات بیع لازم محقق میشود یا معاوضهی لازمه، نخواهد بود. در ابتداء این احتمال وجود داشت که قبل از ملزمات یا بیع باشد و یا معاوضه، منتهی چون محقق کرکی و برخی دیگر دعوای اجماع بر بیع غیر لازم کردهاند، اثباتاً محلی برای احتمال معاوضهی غیر لازم وجود نخواهد داشت تا ما بعد از آمدن ملزمات بگوییم که بیع لازم حاصل میشود، یا معاوضهی لازم. پس این مسئله که بعد از ملزمات، بیعِ لازم حاصل میشود یا معاوضهی لازمه از فروع مسئله قول به اباحه میباشد و بنا بر قول به ملکیت چنین فرعی مورد بحث قرار نمیگیرد. یک مطلبی را بر خلاف نظریه آقای خوئی میشود ادعاء کرد و آن این است که بیع مثل ملکیت نیست که به اختلاف اعتبارات فرق بکند. موضوعله کلمهی ملکیت به اعتبارات مختلف با هم فرق دارد، مثلاً در اعتبار شرع یک چیزی ملک نیست، ولی عرف همان چیز را ملک میداند و یا ممکن است که عکس این مطلب باشد و یا اینکه در یک مذهب ملک باشد، ولی در مذهب دیگر ملک نباشد. اشکالی ندارد که در امور اعتباری به اعتبارات مختلف نفی و اثبات بشود، ولی بیع امر اعتباری نیست تا بگوییم به اختلاف اعتبارات متفاوت است و به نظر ما هم لفظ در مقابل معنای اعم آن وضع شده است و حتی وقتی غاصب چیزی را میفروشد،

واقعاً فروختن واقع شده است و نمیتوانیم بگوییم که غاصب حقیقتاً نفروخته است. فروش برای نقل و انتقال اعتباری وضع نشده است تـا بگوییم که به اعتبـارات مختلف فرق میکنـد و همین که انشـاء واقع بشود، موضوعله کلمهی فروش محقق میشود و چه این انشاء مورد امضاء شارع باشـد و چه نباشد، حقیقتاً بیع واقع شده است و بر این اساس میتوانیم بگوییم که بدون تردید قبل از ملزمات، بیع بوده است و برای اثبات بیع بودن قبل از تلف، احتیاجی به اجماع هم نداریم و خلاصه اینکه شرع و عرف دو لغت متفـاوت در کلمهی بیع ندارنـد و اینطور نیست که ماننـد امور اعتبـاری به اعتبـارات مختلف متفـاوت از هم باشـد. پرسـش: آیا میفرمایید که در ملکیت دو لغت وجود دارد؟ پاسخ: نه، دو اعتبار وجود دارد، یک کسی اعتبار ملکیت میکند، ولی کس دیگر اعتبـار ملکیت نمیکنـد و لـذا در برخی از موارد هم سـلب ملکیت شـده و میگوییم که مـال او نیست و هم گفته میشود که مال اوسـت و یـک لغـت است، منتهی نفی و اثبـاتش بـا اعتبـار است که به یـک اعتبـار نفی شـده و به اعتبـار دیگر اثبـات میگردد. پرسـش:... پاسـخ: در بیع شارع نمیگویـد که نفروختنـد، بلکه میگوید که فروختند، اما خلاف شـرع کردند و من قائل به نقل و انتقال نیستم و چون نقل وانتقال از امور اعتباری است، شارع میتواند آن را نفی بکند، اما فروش عبارت از نفس انشاء است و از امور اعتبـاری نیست. پرسـش:... پاسـخ: بین بیع و ملکیت فرق وجود دارد، زیرا خود ما میگوییم که شـخص خلاف شـرع کرده است که

مثلاً این شـیء را فروخته است و در اینجا بیع صـحت سـلب ندارد، اما امکان دارد که این شیء از نظر شرع ملک دیگری نشده باشـد. پس این مطلب وجـدانی است و این تفاوت بین این دو وجود دارد، اما بین این دو خلط شـده است و خیال کردهاند که هر دو از امور اعتباری هسـتند. پرسـش:... پاسخ: عرض بنده این است که علی نحو الحقیقه میشود گفت که این شـخص مالک نیست، ولی علی نحو الحقیقه نمیشود گفت که نفروخته است و این مطلب را انسان بالفطره میتوانـد از اسـتعمالات درک بکند. در مواردی هم که اشخاصـی اموال مردم را میفروشـند، بالفطره شـما میگوییـد که ملک دیگری نیست، اما نمیتوانید بگویید که این اشـخاص مـال دیگری را نفروختهانـد. پس به نظر مـا چون بیع یـک امر انشـائی محض است، به اعتبـارات مختلف متفاوت نمیشود و حقیقت شـرعیه نـدارد و در این مطلب هیـچ حرفی نیست. پرسـش: در واقع می فرمایید بیع انشاء است نه مُنشأ. پاسخ: بله، بیع انشاء هست. البته آقای خویی مثل اینکه بیع را نقل و انتقال حساب می کند و قهراً اگر نقل و انتقالی حاصل نشد، شـرع کأن آن را بیع نمیداند، منتهی ایشان مدعی است که در اعتبار لازم نیست که امضاء شرع از اول آمده باشد تا صدق بیع شرعی بکنـد و هر وقتی که امضاء شارع بیایـد، از اول بیع شـرعی بر آن صـدق میکنـد، مثل اینکه اگر کسـی فضولی ملک دیگری را فروخته باشد و بعد از ده سال مالک متوجه شده و امضاء بکند، ایشان مدعی این است که در این ده سال از اول بیع

شرعی واقع شـده است. البته اگر قائـل به این هم بشویم که بیع به معنای نقل و انتقال وضع شـده است، باز بحث دیگری وجود دارد که قائل به کشف بشویم یا نه و اگر قائل به کشف نشویم، اثبات این ادعای ایشان خیلی مشکل خواهد بود و لازم نیست که حتماً ما بیع را از روز اول شرعی بدانیم، کما اینکه تا وقتی قبض نشـده باشد، شرع بیع را امضاء نمیکند. در باب صرف و سلم هم این مباحث وجود دارد. پرسش: شاید مقصور ایشان این است که اگر ملکیت حاصل بشود، امضاء شده است، چه جایز باشد چه لازم. پاسخ: نه، ایشان در قول به اباحه هم میگوید که از اول ملکیت شرعی است و تصریح به این مطلب فرمودهاند. طبق فرمایش ایشان از روز اول بیع شرعی است، حتی بنابر قول به اباحه. ما هم عرض کردیم که اگر بیع را از امور اعتباری ندانیم ــ کما اینکه عقیدهی ما این است ــ از اول بیع است، اما اگر بیع را از امور اعتباری بدانیم، به اعتبارات مختلف فرق میکند. پرسش: سؤ الی که مرحوم شهید ثانی می فرمایند تا خیار حیوان را متفرع بر آن بکنند، این است که از منظر عرف آیا این بیع است یا نه؟ پاسخ: ایشان میخواهد بگوید که ما شرعاً احکام بیع را بار بکنیم، یا احکام معاوضهی مستقله را؟ پرسش: بیان حضرتعالی این بود که بیع عرفی است. پاسخ: نه، ما می گوییم که بیع، عرفی و شرعی ندارد. عرض ما این است که بیع به معنای اعتباری نیست که بگوییم به اعتبارات فرق میکند. بیع به معنای

انشـاء است و یـک مفهومی دارد که شـرع در این مفهوم تصـرفی نکرده است، امـا اگر بیع را به معنـای نقـل وانتقال بـدانیم، بر حسب اعتبارات فرق میکند و میشود در آن تصرف کرد. پرسش: ولی ممکن است برخی احکام به تناسبات حکم و موضوع بر بیع بار شـده باشـد و موضوع ناقل باشد. پاسخ: آن یک بحث دیگری است و ما آن را انکار نمی کنیم و اشـکالی ندارد که در بعضـی جاها حکم روی بیع صـحیح رفته باشد و در بعضـی جاها روی بیع اعم، زیرا هر چند ما موضوعله بیع را اعم میدانیم، اما در خیلی جاها ممکن است که به تناسـبات حکم و موضوع، موضوع مضـیّق شـده و حکم بر صـحیح حمل شـده باشد، نه اینکه بگوییم لفظ در مقابل صحیح وضع شده است. پرسش: در تملیک همین را می فرمایید؟ پاسخ: ممکن است اگر تملیک انشائی باشد، همینطور باشد، اما اگر به معنای ایجاد ملکیت باشد، با خود ملکیت به اعتبارات یکی میشود. پرسش: بیعی که میفرمایید، معنایش سـببی است. پاسـخ: نه، مسـببی هم باشد، انشاء ملکیت است. پرسـش: اعتباراتش دخالت پیدا می کند. پاسخ: نه، وقتی این شـخص انشاء میکنـد، شارع نمیگویـد که تو انشاء نکردی، اما ایجاد خارجی ملکیت طرف مقابل میشود به حسب اعتبارات فرق داشـته باشـد. آنچه که ملازم با اسـتعمال است، موضوعله کلام است و فرقی نمیکنـد که مورد قبول شارع باشد یا نباشد و شرع هم هیچ تصـرفی در لغت نکرده است. پرسـش: یعنی حتی لازم نیست که اعتبار عقلایی هم با آن باشد؟ پاسخ: نه، مثلاً به طور کلی عقلاء بیع غاصب را صحیح نمیدانند و

بر عمل او اعتبار ملکیت نمیکنند، اما بیع نسبت به غاصب صحت سلب ندارد. عبارت ایشان (مرحوم آقای خوئی) این است که «و علیه فالمعاطاه تکون بیعاً من اول حدوثها علی جمیع الاقوال حتی القول بالاباحه کما أن بیع المکره و الصرف ایضاً بیع قبل حصول الاجازه و القبض». پرسش: بنابر اینکه قائل به ملک بشویم، ما به القوام بیع به این است که ملک شرعی ایجاد بشود، حال طبق مبنای شیخ ـ که قائل به است که معنای بیع نقل و انتقال است ـ آیا نفس ایجاد نقل و انتقال برای صدق بیع کفایت میکند، یا حتماً باید نقل وانتقال لازم باشد؟ پاسخ: نه، قطعاً لزوم شرط نیست، زیرا اصلاً لزوم در مفهوم بیع وجود ندارد و اینکه آیا میشود بیع را به هم زد یا نمیشود، باید انسان به ادله مراجعه بکند و در خود مفهوم بیع چنین چیزی وجود ندارد که حتماً لازم باشد. خلاصه بحث عبارت از این است که آیا در اینجا خیارات جاری میشود یا نه؟ آقای خوئی یک مقدار مفصل بحث کرده و میفرماید که خیارات جاری میشود. اشکالی که راجع به جریان خیارات در معاطاه وجود دارد و آقای خوئی هم به قسمتی از آن تصریح کرده است، این است که وقتی بخواهیم در معاطاه جریان خیاراتی مثل خیار مجلس و عیب و.. را تصور بکنیم، در حالی خود معاطاه جواز حکمی دارد و این جواز قابل اسقاط هم نیست، جعل خیار ثمرهای ندارد. اگر خیارات متعدد با هم جمع بشود، اشکالی ندارد، زیرا ممکن است شخص یکی از آنها را اسقاط بکند و دیگری بماند، ولی

در اینجا که جواز معاطاه حکمی است و با اسقاط ساقط نمیشود، اگر شارع بخواهد بگوید که خیار مجلس هم داری و میتوانی آن را به هم بزنی، ولی جواز معاطاه قابل اسـقاط نباشـد، تفاوتی بین وجود وعـدم خیار مجلس نخواهد بود، زیرا اگر چند خیار متعدد داشتیم، در صورت اسـقاط بعضـی از آنها، میتوانستیم به بعضـی دیگر تمسک بکنیم، ولی در اینجا که جواز معاطاه قابل اسـقاط نیست، داشـتن خیـارات دیگری مثـل خیـار مجلس و امثال آن ثمرهای نـدارد. آقای خوئی میفرماینـد که خیار در اینجا جاری است و ثمره هم دارد. ایشان برای بیان ثمره مثالی میزننـد که ما نفهمیدیم که این چه مثالی است که ایشان میزنند! ایشان میفرمایند که انسان تا حدّی میتواند معاطاه را به هم بزند که تغییری در صفت پیدا نشده باشد، مثلاً اگر با معاطاه گندمی معامله شـد و بعد این گندم آرد شد وصـفت اولی خود را از دست داد، این تصـرف مغیّر است و موجب لزوم میشود. پس به هم زدن معاطاه محـدود به این حـد است. بعـد ایشان میفرمایـد که اگر در جایی تغییر مغیّری حاصل شد، ولی در خیار حیوان هنوز سـه روز تمام نشـده است، در اینجا خاصـیت جعل خیار این است که چون تغییر مغیّر حاصل شـده است، از نظر معاطاه جواز منتفی است، ولی چون به مرز سه روز نرسـیده است، شـخص میتوانـد از خیار حیوان اسـتفاده بکند و در امثال این مورد لغویتی وجود نـدارد. بحث مـا عبارت از این است که این مغیّر صـفتی را که ایشان در باب حیوان فرض میکنـد، چه مغیّر صـفتی است؟! اگر حیوان

را بکشند، دیگر چه چیزی باقی میماند که در سه روز شخص بخواهد اعمال خیار بکند؟! در خیار حیوان تغییر صفت به چیزی غیر از کشتنش قابل تصور نیست. پرسش: چیزهایی مثل حامله شدن و وضع حمل کردن را نمیشود تغییر صورت بدانیم؟ پاسخ: نمیتوانیم از ادله استفاده بکنیم که چنین اموری تغییر صورت باشد. پرسش: اگر حیوان وحشی اهلی بشود چطور است؟ پاسخ: آنها تغییر صفتی نیست که بگوییم با آن جواز معاطاه زایل میشود. پرسش: در خیار حیوان این اشکال هست، ولی در سایر خیارات این اشکال وجود ندارد. پاسخ: البته اگر خیار به گونهای باشد که مرز معاطاه زودتر از مرز آن حاصل بشود، ممکن است این مطلب را بگوییم مثل خیار شرط، ولی آقای خوئی میفرمایند که همهی خیارات جاری است که در همه خیارات تصویر این مطلب قدری مشکل است. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

معاطاه حکمی(إلحاق انشائات غیر ملزم به معاطاه) ۹۲/۰۱/۱۰

.Your browser does not support the audio tag

معاطاه حکمی(إلحاق انشائات غیر ملزم به معاطاه) «الامر الثامن: لا اشکال فی تحقق المعاطاه المصطلحه التی هی معرکه الاراء بین الخاصه و العامه بما اذا تحقق انشاء التملیک بالاباحه بالفعل و هو قبض العینین، أما اذا حصل بالقول الغیر الجامع شرایط اللزوم...» بحث ما در معاطاه تا حال راجع به این بود که انشاء بیع به وسیلهی قبض العینین یا قبض واحد، (که این هم ملحق به آن است) واقع بشود، اما بحث امروز راجع به این است که اگر انشاء به وسیلهی قولی که جامع شرایط لزوم نیست، واقع بشود، آیا این بیع باطل است، یا اینکه حکم معاطاه را دارد؟ بعضی خصوصیاتی هست که بعداً به آن اشاره خواهد

ص: ۶۱۰

شد و اگر انشاء با این خصوصیات واقع شده باشد، عقد لازم است و بحث ما در این است که اگر انشاء فاقد این خصوصیات بود، آیا عقد باطل است یا حکم معاطاه را دارد؟ البته این بحث مبتنی بر دو چیز است: یکی اینکه ما معاطاه را لازم ندانیم، زیرا اگر معاطاه را لازم بدانیم، چه معاطاه باشد و چه انشاء قولی تفاوتی نمیکند، دوم هم اینکه بعد از اینکه معاطاه را لازم ندانستیم، الفاظ خاص را در لزوم معتبر بدانیم، و اما در صورتی که الفاظ خاص را در لزوم معتبر ندانیم و بگوییم که مطلق الفاظ برای لزوم کفایت میکند، باز هم این بحث مطرح نخواهد بود. پس بنابر نظر مشهور بین متأخرین و فقهاء امروزی که در نزد آنها معاطاه با غیر معاطاه حکم واحد دارد- این بحث مطرح نخواهد بود. و یا اگر مانند شیخ الفاظ خاصه را در لزوم شرط ندانیم و قائل به این باشیم که الفاظ خاصه با مطلق الفاظ حکم واحد متحدالحکم هستند، باز هم این بحث نمیآید. بنابراین این بحث مطابق با مبنای مشهور خواهد بود که یا قائل به اباحه بودند، یا قائل به ملکیت متزلزله و بحث در این است که آیا در صورتی که انشاء قولی جامع شرایط لزوم نباشد، آیا عقد فاسد است و هیچ فایدهای ندارد، یا اینکه ملحق به معاطاه میشود؟ ایشان میفرمایند که در این مسئله سه قول یا سه وجه وجود دارد: یکی عبارت از این است که بگوییم لفظ غیر جامع شرایط لزوم، مطلقاً حکم معاطاه را دارد. وجه دوم عبارت از این است که اگر

ص: ۶۱۱

به این انشاء ترتیب اثر خارجی داده باشد وقبض عینین شده باشد، حکم معاطاه را پیدا میکند و در غیر این صورت لغو و بی خاصیت و فاسد خواهد بود. البته مشابه این مسئله موارد وجود دارد که اگر انشاء بخواهد اثر داشته باشد، باید ترتیب اثر خارجی داده شود، مانند باب شرط الثمن که اگر انشاء بخواهد اثر شرطی داشته باشد، باید به دنبالش قبض واقع بشود و ترتیب اثر خارجی داده شود، تا یک حکم خاصی پیدا بکند. تصور در این وجه دوم عبارت از این است که انشاء با لفظ غیر جامع با قبض عین، مانند انشاء به وسیلهی قبض خواهد بود. قول سوم هم عبارت از این است که بگوییم چه قبض واقع بشود و چه واقع نشود، فایدهای ندارد و این عقد فاسد است و اگر انشاء با الفاظ خاصه واقع بشود، صحیح است و اگر آن الفاظ خاصه نباشد، کالعدم است و قبض بعدی هم به درد نمیخورد. البته اگر انشاء به وسیلهی قبض بعدی حاصل شده باشد، خارج از مفروض کلام ما خواهد بود، مثل اینکه شخص ابتداءً با لفظ انشاء کرده باشد و بعد هم به این انشاء اکتفاء نکرده و دوباره به وسیلهی قبض انشاء بکند که این صورت معاطاه رسمی خواهد بود و معاطاه حکمی نخواهد بود. معاطاه حکمی در جایی است که انشاء فقط به وسیلهی لفظ فاقد شرایط لزوم حاصل شده باشد. سوال: در وجه دوم اگر قبض تحقق پیدا کرد حکم بیع را دارد یا حکم معاطاه را؟ پاسخ استاد: حکم معاطاه را دارد و لازم نیست. بعد ایشان میفرمایند که عدهای

از مشایخنـا المعاصـرین، تبعاً لمحقق کرکی و شـهید ثانی قائل شدهانـد که انشاء قولی که جامع شـرائط لزوم نباشـد، علی وجه الاطلاق حکم معاطاه را دارد و احتیاجی هم به قبض بعـدی ندارد. البته آنطور که در ذیل این تعبیر ایشان ذکر شده است، مراد از مشایخنا المعاصـرین، سید مجاهد و نراقی و صاحب جواهر است، بخصوص سید مجاهد رسماً استاد شیخ است و شیخ هم از او تعبیر به اسـتاد میکنـد. نراقی هم در اجازهـاش دربارهی شـیخ اینطور تعبیر میکنـد که: افاد اکبر ممن اسـتفاد، ولی شـیخ به او خطاب استاد میکند، ولی از صاحب جواهر تعبیر به معاصر میکند و در بحث معاطاه هم از صاحب جواهر به «معاصر» تعبیر شده است و به نظر بنـده مراد شـیخ در اینجا از عبارت «مشایخنا المعاصـرین» اساتیـد ایشان نیست، بلکه مقصود ایشان مشایـخ امامیه است، مثل اینکه شـما میگویید شـیخ بهایی مثلاً- جزء مشایخ ماست و مراد این است که از مشایخ امامیه است، نه اینکه استاد و شیخ شـما باشد. پس بنابراین مراد از «مشایخنا» مشایخ امامیه است، منتهی بعضی از این مشایخ امامیه استاد خود شیخ هم هستند مثل صاحب مناهل سید مجاهد و یا نراقی و بعضی هم جزء مشایخ امامیه هستند که استاد بزرگان دیگر هستند و به هر حال این بزرگواران و محقق کرکی و بعد هم شـهید ثانی عقیدهشان این است که انشاء قولی که جامع شـرائط لزوم نباشد، حکـم معاطاه را دارد. حال اگر ما در معاطاه ملکیت را اختیار کردیم، در اینجا هم ملکیت حاصل میشود و اگر هم قائل به اباحه شـدیم، مباح میشود. در مقابل

اینها، محقق و علامه بعد از ذکر شرایط بیع میفرمایند که اگر کسی بیع فاسدی انجام داد، تصرف اشخاص و ترتیب اثر دادن به این بیع فاسد، جایز نیست و شخص هم ضامن است. بحث در این است که بین این دو مطلب چگونه جمع بکنیم و آیا میتوانیم بین کلمات علامه و محقق-که قائل به عدم جواز تصرف و ضمان شدهاند- و کلمات مشایخنا المعاصرین- که قائل شدهاند که حکم معاطاه را دارد- جمع کرد یا نه؟ البته شیخ یک دفع لغوی کرده و میفرماید که بین این دو مطلب تنافی وجود ندارد تا ما بحث در جمع بین آنها بکنیم. مشایخنا المعاصرین نگفتهاند که اگر با الفاظی که لزوم آور نیست، عقدی صادر شده باشد، این عقد فاسد است و فرض فساد نکردهاند و ممکن است مختارشان این باشد که ظاهراً هم همینطور است- که چنین عقدی مفید اباحه یا مفید ملک متزلزل است و کلمهی فساد در کلام اینها وجود ندارد و تنها چیزی که هست این است که عقد با این الفاظی واقع شده است که الزام آور نیست. اما مطلبی که محقق و علامه ذکر کردهاند این است که ضمان و عدم جواز تصرف در فرض فساد عقد وجود دارد و مفروض کلام این دو بزرگوار با کلام مشایخنا جدای از هم هستند، پس با هم تنافی ندارند که ما به فکر جمع بین این دو کلام باشیم. خلاصه اینکه شیخ برای اینکه چنین اشکالی وارد نشود، اینطور دفع اشکال کرده و میگوید که در کلمات این بزرگان تعبیری شده است که از آنها استفاده میشود که- صغروياً- اگر کسی

الفاظی را که فاقد شرایط لزوم است بکار برد، عقد فاسد میشود و در حقیقیت این دو بزرگان صغری را تعیین کرده و گفتهاند که از شرایط صحت بیع این است که لفظ داشته باشد و لفظش هم ماضی باشد و بعد فرمودهاند که اگر یک بیعی فاسد شد، تصرف جایز نیست و ضمان هم وجود دارد. پس اینها صغروياً مصداق فساد را فرض کردهاند، ولی در مقابل اینها مشایخنا المعاصرین در چنین صورتی عقد را صحیح دانسته و به جواز تصرف یا ملکیت قائل شدهاند. بعد ایشان یک وجه جمعی را از صاحب مفتاح الکرامه به صورت مفصل نقل میکنند و بعد آن را نقد کرده و خود ایشان وارد یک بحث مهمی میشوند. و اما اینکه تفسیر صاحب مفتاح الکرامه درست باشد یا نباشد و یا اینکه شیخ عبارت مفتاح را درست فهمیده یا نفهمیده است، یک بحثی دارد که بماند. شیخ بعد میفرماید که یک مرتبه انسان با الفاظی که فاقد شرایط لزوم است، انشاء میکند و بعد دهم قبض و اقباضی در خارج واقع میشود که شخص راضی به این قبض و اقباض نیست و به حساب اینکه قبلاً عقدی واقع شده است، این قبض و اقباض را انجام داده و به آن عقد قبلی ترتیب اثر میدهد و الا راضی به این قبض و اقباض نیست. در این صورت اگر قبض و اقباض با رضایت نباشد، آن انشاء قبلی که با رضایت بوده است، مجوز برای تصرف نخواهد بود و تصرفات غیر جایز خواهد بود. یا اینکه شخص به این عنوان که قبض و اقباض برای او واجب است این

کـار را بکنـد. در فرض قبلی رضـایت به قبض و اقباض وجود نـداشت، ولی در این فرض شـخص قبض و اقباض را بر خودش واجب میدانـد و بر این اعتقاد است که لازم است به عقدی که قبلاً انجام شده است، ترتیب اثر بدهد، والا اگر به او بگویند که عقـد شـما باطل است، دیگر قبض و اقباض نمیکنـد و قبض و اقباضـش به این تخیّل بوده است که یا تشـریعاً خودش را ملزم به این کار میدانسـته است و یا اعتقاداً عقیدهاش این بوده که چنین کاری لازم است. در این فرض هم، این قبض و اقباض به درد نمیخورد و اگر بخواهند تصـرف بکنند، تصـرفاتشان حرام و ضـمانآور است. ولی یک مرتبه هدف شخص این است که طرفین از این بیع اسـتفاده بکننـد و این بیع و تملیک جنبهی مقدمی دارد و آنچه بالاصاله مطلوب است، عبارت از این است که بتوانند تصـرف بکنند و در صورت باید ببینیم که اگر شـخص انشاء تملیک و بیع کرده باشد، ولی هدف اصـلیاش عبارت از این باشد که طرفین بتوانند تصـرف بکنند، چه حکمی دارد؟ خلاصه اینکه شیخ وارد این بحث میشود و تا آخر تمامش میکند. البته بنده هم میخواسـتم یک چیزی را عرض بکنم که این فرضی که شیخ فرمودهاند، متعارفش اینطور نیست و شاید چنین مصداقی پیدا نشـود که شـخص بگویـد: من این شـیء را به شـما فروختم، امـا برای من فروش مطرح نیست و فقـط مقصود من جواز تصـرف است، حال چه طرف مقابل مالک بشود و چه مالک نشود. شاید چنین مصداقی در خارج وجود نداشته باشد، بلکه آنچه که

در خارج وجود دارد، عبارت از این است که شخص گاهی انشاء ملکیت میکند، ولی رضایتش نسبت به تصرف طرف مقابل معلق بر ملک نیست و مثل خیلی جاهای دیگر تعدد مطلوب وجود دارد، کما اینکه وقتی شارع مقدس میگوید: دین دیگری را اداء کنید و مبلغ دین هم یک میلیون است، در اینجا هم اصل اداء الدین مطلوب است و هم تمام اداء الدین مطلوب است، به این معنی که اگر شخص بخواهد نصف دینش را اداء بکند، لغو و بیهوده نیست و مطلوب مولاست، منتهی بعض المطلوب است و ارتباطی نیست. در عقودی که متعارفاً حاصل میشود، شخص انشاء به عنوان ملکیت میکند، ولی رضایتش نسبت به تصرف متوقف بر این معنای مُنشأ نیست و اگر این معنای منشأ هم نباشد، باز هم او راضی به تصرف طرف مقابل است و در اینجا به نحو تعدد مطلوب است و اگر شارع ملکیت را امضاء نکند، باز هم راضی به تصرف طرف مقابل است. مواردی بسیاری به این شکل وجود دارد، اما شیخ مطلب را به این شکل مطرح نمیکند، بلکه ایشان میفرماید که انشاء مقدمه باشد و بالاصاله فقط تصرف مورد نظر باشد، نه اینکه هر دو بالاصاله وجود داشته باشند. اما آنچه که ما عرض کردیم این است که هم تملیک اصالت دارد و هم جواز تصرف و هر دو به نحو تعدد مطلوب وجود دارد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

الامر الثامن: معاطاه حکمی (إلحاق انشائات غیر ملزم به معاطاه) ۹۲/۰۱/۱۱

.Your browser does not support the audio tag

الامر الثامن: معاطاه حکمی (إلحاق انشائات غیر ملزم به معاطاه) عبارتهای شیخ در این بحث یک قدری اندماج دارد و خیلی روشن نیست، ولی از مجموع کلام

ص: ۶۱۷

ایشان اینطور استفاده میشود که ایشان بحث را بر اساس مبنای مشهور قرار داده است. مشهور قائل به این هستند که اگر انشاء با الفاظ خاصه واقع شد، عقد لازم میشود، اما اگر با الفاظ خاصه واقع نشد، بر اساس نظر مشهور اصلاً صحیح نیست و نه موجب ملکیت است و نه موجب لزوم. و لو شیخ قائل به لزوم در معاطاه است، اما بحث را بر اساس مبنای مشهور قرار داده است و از ذیل کلام ایشان معلوم میشود که مشهور اصلاً این عقد را صحیح نمیدانند و فقط به جواز تصرف قائل هستند. عبارت قدری موهم خلاف است. در اینجا شیخ کلام شهید ثانی را نقل میکند که اشارهی مُفهِمه حکم معاطاه را دارد. مرحوم سید در اینجا دو اشکال ایراد کرده است، یک اشکال نسبت به اینکه اشاره فعل است، نه لفظ. اشکال دوم هم اینکه چرا شیخ تعبیر کرده است که ظاهر کلام شهید ثانی و محقق کرکی عبارت از این است، در حالی که صریح عبارت این دو بزرگوار اینطور است؟! البته مرحوم سید نسبت به اشکال اول جوابی بیان کرده و بعد هم تعبیر «فتأمل» را بکار برده است، اما هیچ کدام از این اشکالات وارد نیست، اما نسبت به اشکال اول دو جواب میتوانیم بدهیم، جواب اول عبارت از این است که ما آیه یا روایتی نداریم که نسبت به خصوص اشاره حکم مخصوصی ذکر شده باشد و ایشان هم بر اساس آن اشاره را تخصیص به ذکر داده باشد و این مطلب بر اهل فن روشن است که در این مسئله آیه یا روایت خاصی وجود ندارد

ص: ۶۱۸

و علت اینکه این بزرگواران فرمودهانـد که اشاره حکم معاطاه را دارد، به این جهت است که اشاره مُفهم است و افهام صـریح دارد و فرقی ندارد که افهام صریح به وسیلهی فعل باشد، یا به وسیلهی اشاره و یا به وسیلهی الفاظ غیر خاصه و همین مقدار که افهـام صـریح وجود داشـته باشـد، کفـایت میکنـد و حکم معاطـاه را خواهـد داشت. و اما جواب دوم عبارت از این است که بر فرض اینکه محتمـل باشـد که حـدیث یـا سـیرهای در این مسـئله وجود داشـته باشـد، میشود گفت که عرف در اینجـا حکم به اولویت عرفیه میکنـد و وقتی فرضاً روایت راجع به اشـاره _ که نسـبت به مقصود افهـام صـریح نوعی نـدارد _ حکمی را ذکر کرد، بالاولویه العرفیه حکم الفاظ غیر خاصه _ که نسبت به اشاره صراحت بیشتری در افهام دارند _ روشن خواهد بود و شیخ هم بر همین اسـاس به این مسـئله اشـاره فرموده است. و امـا اشـکال دوم مرحوم سـید این بود که چرا شـیخ تعبیر به ظاهر کرده است، در حـالی که کلام این بزرگواران صـریح در مطلب است؟ در جواب این اشـکال بایـد گفت که احتمال اقوی عبارت از این است که معمول اشارهها مقارن با قبض یا قریب با قبض است و مرحوم شـیخ در اینجا ظهور اطلاقی کلام را اسـتفاده کرده و میفرماید که چه قبضـی باشد و چه قبضـی نباشد، اشاره چنین حکمی دارد. پس مقصود شـیخ از تعبیر به ظاهر اسـتفاده ظهور اطلاقی کلام است که با تعبیر به صریح نمیشد به این مطلب اشاره کرد. و اما شیخ در بیان اصل مطلب

فرموده است که اگر شخصی به وسیلهی الفاظِ غیر خاصه انشاء بکند، چند صورت دارد: صورت اول عبارت از این است که شخص راضی به تصرف در آن مال نیست، ولی چون به صحت عقد معتقد است و یا عقد را تشریعاً صحیح میداند، ـ و لو خودش هم اعتقادی به صحت ندارد ـ و به قهر و اجبار مال را به طرف مقابل اقباض میکند بدون اینکه راضی به تصرف دیگری باشد. شیخ در این صورت میفرماید تصرف جایز نیست. قسم دوم عبارت از این است که رضایت به تصرف دارد، اما این رضایت به تبع ملکیت طرف مقابل است و رضایتش مبنی بر اعتقاد به این است که طرف مالك شده است، یا بنا بر ملکیت طرف گذاشته است و شیء را به او تسلیم میکند. در این قسم ایشان میفرماید که چون این رضایت مبنی بر این خصوصیت است، حیثیت تقییدیه میشود که در نتیجه فاقد قید، فاقد رضاست و در اینجا هم تصرف جایز نیست. البته ما در اینجا نمیفهمیم که چطور حیثیت تقییدیه است و حیثیت تعلیلیه نیست که بگوییم ثبوتاً و در عالم واقع این رضا منتفی بوده و تخیل رضا بوده است، نه واقعیت رضا! در حالی که اینطور نیست و رضا مانند علم به نتایج است و اگر انسان چیزی را تشخیص داد ـ و لو تشخیصش غلط بود ـ نسبت به نتیجهای که برای انسان حاصل میشود، رضایت و اراده حاصل میشود. مثلاً اگر انسان به کسی علاقمند باشد، ولی او را ندیده باشد و اشتباهاً دشمن خودش را به جای این شخصی که به او

علاقه دارد، تطبیق بکند، با دیدن او به او اظهار ارادت میکند و واقعاً به این شخص اظهار ارادت میکند، زیرا همین نفس تخیّل اینکه این شخص دوست و محبوب من است، منشأ این میشود که به این فرد موجود احترام بکند و واقعاً علاقه پیدا بکند. عکس این مطلب هم همینطور است و اگر دوستش را به جای دشمنش تطبیق بکند، در انطباق خارجی از او حقیقتاً بدش خواهد آمد، نه اینکه تخیل بد آمدن داشته باشد و بنابراین در اینجا حیثیت تعلیلیه است، به این معنی که علم به انطباق آن محبوب بر یک موردی منشأ این میشود که حقیقتاً اراده و شوق و علاقه نسبت به آن فرد حاصل شود. البته بنده احتمال میدهم که مقصود شیخ از این حیثیت تقییدیه نسبت به تصور ابتدایی شخص باشد، یعنی شخص ابتدائاً یک چیزی را تصور میکند و با یک قیودی به آن علاقه پیدا میکند و بعد در مقام پیاده کردن ممکن است با یک مورد دیگری اشتباه بکند و نسبت به آن رضایت اجمالی دارد و در صورتی که این مورد فاقد آن قیدی باشد که شخص ابتدائاً تصور کرده و به آن علاقه پیدا کرده است، در این صورت عرف حکم میکند که جواز تصرف دائر مدار همان علاقه اولیه است. مثلاً اگر یک شخصی به قصد دزدی وارد خانهی شخصی شد و صاحب خانه خیال کرد که رفیقش آمده است و با او مأنوس بشود، در این صورت اگر دزد بخواهد تصرف در غذای صاحب خانه بکند و از آن بخورد، عرفاً اکل مال بباطل کرده است. پس شاید اینکه

شیخ تعبیر به حیثیت تقییدیه کرده است، به معنای انطباق خارجی نیست که بگوید واقعیت خارجی ندارد، بلکه مراد ایشان آن تصور ابتدایی است که انسان تصور کرده و قیدی میگذارد و حکم جواز هم دائر مدار همان تصور ابتدایی است. پس در این صورت در عین حالی که به جهت اشتباه در انطباق نسبت به این مورد رضایت دارد، ولی عنوان اکل مال به باطل بر آن صدق میکند و حکم دائر مدار همان تصور ابتدائی است. سوال: اگر یک دزدی به خانهی انسان بیاید و بداند که این دزد امشب جان او را نجات میدهد و او را از یک حادثهی نجات میدهد، در این صورت چطور است؟ پاسخ استاد: این اشکالی ندارد، زیرا شخص از دزدی بدش میآید که جان او را نجات ندهد، اما اگر دزدی بیاید که جان او را نجات میدهد، با علم به دزد بودن او باز هم راضی است. شیخ فرض ثالثی را بیان کرده و میفرماید که این فرض مورد بحث است و آن عبارت از این است که شخص مقارن با این انشائی که میکند، رضایت به تصرف طرف مقابل هم دارد و اگر از او بپرسند که در صورت مالک نشدن طرف مقابل آیا راضی به تصرف او هستی؟ در جواب بگوید که راضی هستم. و یا اینکه اگر به او بگویند که طرف مقابل مالک نشده است، آیا به تصرف او راضی هستی؟ در جواب بگویدکه راضی هستم. در اینجا یک انشاء بیشتر وجود ندارد و آن هم انشاء تملیک است، ولی مقارن با این انشاء یک رضایت دیگری هم به تصرف طرف

مقابل وجود دارد. البته این رضایت مبنی بر این نیست که طرف مقابل مالک بشود و بگوییم که اشکالی ندارد در ملک خودش تصرف بکند، بلکه جدای از انشاء تملیک میباشد. مرحوم شیخ در اینجا یک تعبیری دارند که ما عرض کردیم که لزومی ندارد ایشان اینطور تعبیر بفرمایند و تعبیر ایشان این بود که تملیک را مقدمه برای تصرف بدانیم و اصالت با تصرف باشد. عرض ما این بود که لازم نیست نسبت به تملیک نظر مقدمی وجود داشته باشد، بلکه هر دو اصالت دارد و به نحو تعدد مطلوب است، هم راضی به تصرف طرف مقابل است و هم مطلوبش این است که او مالک بشود و هر دو مطلوب شخص است. در این فرض شخص رضایت نسبت به تصرف دارد، اما انشاء نکرده است و شیخ میفرماید که اگر این صورت بخواهد حکم معاطاه را داشته باشد، نیاز به اثبات دو مقدمه داریم. البته مراد از حکم معاطاه در اینجا جواز تصرف است نه ملکیت، چون مفروض مسئله بر اساس قول مشهور است که در الفاظ غیر خاصه قائل به حصول ملکیت نیستند. حال اگر بخواهیم حکم معاطاه را ــ که همان جواز تصرف است ــ در این صورت اثبات بکنیم، نیاز به ثابت شدن دو مقدمه داریم: مقدمهی اول این است که ما رضایت شأنی ــ که گاهی به آن ارتکازی هم گفته میشود ــ را جواز تصرف کافی بدانیم و نیازی به رضایت بالفعل در جواز تصرف نباشد، بلکه همین رضایت شأنی ــ که با یک سؤال فعلی میشود ــ در جواز تصرفات کافی باشد. شیخ هم بعید نمیداند که

این رضایت شأنی کافی باشد. مقدمه دوم عبارت از این است که بگوییم در باب جواز تصرف نیازی به انشاء نیست و وصول احد العینین به طرف مقابل همراه با رضایت کفایت میکند. در این صورت علی الفرض رضایت وجود دارد، شیء هم که به طرف مقابل واصل شده است و بنابراین تصرف برای او جایز میشود. اگر این دو مقدمه را بپذیریم، میتوانیم حکم معاطاه را ــ که جواز تصرف بنابر قول مشهور است ــ در این صورت ثابت بدانیم. شیخ در ابتداء تمایل به این دارد که مقدمه اول را بپذیرد، ولی نسبت به مقدمهی دوم میفرماید که فیه اشکالٌ. از بیان اشکال هم پیداست که طرف جواز را انتخاب میفرماید. و اما وجه اشکال عبارت از این است که در کلمات عامه و خاصه در باب معاطاه گفتهاند که انشائی به وسیلهی فعل واقع شده است و در مفروض کلام ما یک انشاء واقع شده است که برای تملیک بوده و شرع هم آن را امضاء نکرده است و انشاء دیگری وجود ندارد و ممکن است با توجه به کلمات عامه و خاصه که انشاء را معتبر دانستهاند، بگوییم که وصل تنها بدون انشاء برای جواز تصرف کفایت نمیکند. از طرف دیگر ممکن است بگوییم که انشاء موضوعیتی ندارد و اینکه در کلمات عامه و خاصه به انشاء اشاره شده است، از باب مقدمه برای جواز تصرف است و عمده دلیلی که به آن استدلال کردهاند، سیره است که بر اساس آن هم انشاء معتبر نیست و رضایت همراه با اینکه عین در اختیار طرف مقابل قرار بگیرد، در جواز تصرف کفایت

میکنـد و سـیره بر این مطلب قـائم است. بنـابراین این احتمـال میچربـد که بگوییم در مواردی که انشاء با الفاظ غیر خاصه واقع شده است، حکم به جواز تصرف بکنیم. منتهی ایشان یک مثالی میزند که آن مثال محل مناقشه است، مگر اینکه آن را به یک شکلی توجیه بکنیم. ایشان میفرمایـد که اگر کسـی پول را در صـندوق حمامی بگـذارد و حمامی هم غایب باشد و اطلاعی از اینکه پول در صندوق گذاشته شده است، نداشته باشد، سیره در این مورد قائم بر این است که شخص میتواند غسل بکند و این غسل اشـکالی ندارد. پس معلوم میشود که خیلی سـفت و سـخت نیست و آن قیود و امثال آن در کار نیست. البته ابتدائاً به نظر میرسـد که وقـتی شـخص پـول را در صـندوق حمـامی میگـذارد، همین خـودش انشـاء فعلی است و به این نیت این پـول را در صنـدوق میگـذارد که ملک طرف بشود، در حالی که شـیخ این مثال را برای جایی که انشاء در کار نیست، زده است. هر چند ممکن است که این مثـال را اینطور تصـحیح بکنیم که وقتی شـخص به حمـام میرود، غیر از علم به رضـایت چیز دیگری وجود ندارد و همین علم به رضایت حمامی کفایت میکند، بدون اینکه انشائی کرده باشد. بنده احتمال میدهم که مراد شیخ این باشد که شـخص قبل از اینکه پول را بدهد، اول به حمام میرود و بعد از حمام پول را در صـندوق میگذارد. منتهی ممکن است یک اشکال دیگری بر این فرمایش ایشان وارد باشد که چون ایشان میخواهد قول اول را _ که قول شهید ثانی

و محقق کرکی است و بعد هم جمعی از مشایخ به آن قائل شدهاند ــ اثبات بکند که بدون قبض هم جواز تصرف را ثابت میکردند، و لذا چون در این مثال پول در صندوق میگذارد، نمیتوانیم نسبت به قول مختار قائل به تعمیم شده و بگوییم حتی در موردی هم که متعقب به قبض نباشد، باز هم جواز تصرف وجود دارد. سوال:...پاسخ استاد: ممکن است انشاء لازم نباشد، ولی میشود گفت که تعقب به یک چیزی به نحو شرط متأخر پیدا میکند و به همین وسیله جواز تصرف قبلی ثابت میشود. پس ما نمیتوانیم از این مورد استفاده کلی بکنیم. البته به نظر ما این موضوع خیلی واضح است و شیخ خیلی در این بحث طول داده است. یک بحث در این است که آیا در جواز تصرف در اموال شخص، نیاز به انشاء و اذن داریم، یا علم به رضا کافی است؟ به نظر میرسد که علم به رضا کافی است و همین مقدار که عن طیب نفسه باشد،کافی است. شیخ در برخی جاهای دیگر هم در این مطلب تردید کرده است، اما بنای عقلاء بر همین است که وقتی انسان بفهمد مالك راضی است و حرفی ندارد، تصرف در مال او اکل مال بباطل نیست و تصرفات اشکالی ندارد. اما مطلب دیگر راجع به ملکیت است که اگر ما در باب معاطاه قائل به ملکیت شدیم، باید ببینیم که علم به رضا در حصول ملکیت کفایت میکند، یا نه؟ بنای عقلاء در حصول ملکیت ــ به معنای استیلاء بر مال به صورتی که بتواند دیگران را منع بکند ــ بر این است

که حتماً باید با انشاء و با اذن حاصل شود و رضایت تنها برای حصول ملکیت کفایت نمیکند. سوال:...پاسخ: در حصول ملکیت حتما باید انشائی از ناحیه مالك باشد و علم به رضایت کفایت نمیکند. این بحث در باب فضولی هم میآید که شیخ در آنجا هم این طرف و آنطرف زده است که آیا علم به رضا عقد را از فضولیت بیرون میبرد یا نه. ولی به عقیدهی ما در تملیك علم به رضا کافی نیست، اما در جواز تصرف علم به رضا کفایت میکند و این مسئله روشن است و لزومی ندارد که ایشان از مفتاح الکرامه مطلبی را نقل کرده و در مورد آن بحث بکند. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

اعتبار لفظ در عقود (بیع اخرس) ۹۲/۰۱/۱۷

.Your browser does not support the audio tag

اعتبار لفظ در عقود (بیع اخرس) تا قبل از محقق کرکی و تابعین ایشان، مشهور قائل به این بودند که لفظ در صحت معامله معتبر است و اگر معامله لفظی نباشد و فعلی باشد-چه معاطاه و چه غیر معاطاه- ملکیت نمیآورد و فقط اباحه تصرف وجود خواهد داشت.آورد محقق کرکی و بعدیها هم قائل به این بودند که در حصول ملکیت لفظ معتبر نیست، بلکه لفظ در لزوم معامله معتبر است. مختار شیخ انصاری نظریه دوم است که معاملهی غیر لفظی را صحیح و جایز میداند به این معنی که میشود آن معامله را به هم زد. بحث در اینجا راجع به معاطاه بود، اما این بحث یك بحث کلی است و شامل معاطاه و غیر معاطاه از سایر افعال میشود. البته در اینجا روشن نیست که شیخ بر اساس مبنای خودشان به بحث میپردازند، که

ص: ۶۲۷

ملکیت جائزه است، یا بر اساس مبنای مشهور قبل از محقق کرکی، که اباحهی تصرف است؟ صدر و ذیل فرمایش ایشان همخوانی ندارد، در ابتداء که شروع به بحث میکنند، ظاهراً بر اساس نظریه خودشان بحث میفرمایند و هیچ اشارهای به «علی المشهور» نمیفرمایند. ایشان میفرمایند: ما قبلاً گفتیم که لفظ در باب انشاء معتبر است، ظاهر این عبارت ایشان این است که در صدد بیان مختار خودشان هستند. پس اینکه ایشان فرمودند: لفظ دخالت دارد، راجع به لزوم معامله است، اما راجع به صحت میفرمایند که اقوی این است که در معاطاه -که در لفظی در کار نیست- لایخلو من قوه که صحیح باشد. و اما نسبت به لزوم ایشان قبلاً فرمودند که ظن قوی بر این است که اجماع بر عدم لزوم باشد و بعضی از روایات هم شاهد بر این مطلب است. قسمتی از عبارت ایشان با مختار خودشان تطبیق میکند و قسمتی هم با مختار مشهور. عبارت ایشان این است: «قد عرفت أن اعتبار اللفظ فی البیع - بل فی جمیع العقود - مما نقل علیه الإجماع و تحقق فیه الشهره العظیمه، مع الإشاره إلیه فی بعض النصوص». در پاورقی چاپ کنگره شیخ انصاری، عبارت «مع الإشاره إلیه فی بعض النصوص» را اشاره به «إنما یحرم الکلام و یحلل الکلام» دانسته است، ولی این مطلب صحیح نمیباشد، زیرا خود ایشان آن را انکار کرده و فرموده است که مفاد ظاهری این عبارت این است که اصلاً حلال نیست و جواز تصرف ندارد و معامله به کلی فاسد است و بعضی هم در مقام جمع گفتهاند که لازم نیست. پس بنابراین این

ص: ۶۲۸

عبارت«فی بعضی النصوص» اشاره به مسئلهی لزوم است که خود ایشان هم قبول کردهاند و از بعضی از اخبار هم استفاده میشود که در باب لزوم لفظ معتبر است و اگر هم «فی بعض النصوص» اشاره به این حدیث باشد، مربوط به قول نادری خواهد بود که عقد را فاسدِ فاسد میداند و حتی به جواز تصرف هم قائل نیست، نه مربوط به عبارت «قد عرفت» که قبلاً ـ ذکر کردهاند، زیرا ایشان با «قد عرفت» یا میخواهند به مبنای مشهور اشاره بکنند، یا به مبنای خودشان و آن حدیث «یحلل الکلام» مطابق با یک مبنای خیلی نادری است که علامه در نهایه بیان کرده و در بعضی از کتابهای دیگرش از آن نظر برگشته است و این عبارت «قد عرفت» ناظر به آن نیست. ایشان در باب لزوم هم اینطور تعبیر میفرمایند که: «و الإجماع وإن لم یکن محققاً علی وجه یوجب القطع، إلا أن المظنون قویاً تحققه علی عدم اللزوم مع عدم لفظ دال علی إنشاء التملیک ... و قد یظهر ذلک من غیر واحد من الأخبار، بل یظهر منها أن إیجاب البیع باللفظ دون مجرد التعاطی کان متعارفاً بین أهل السوق». در این تعبیر ایشان نسبت به لزوم میفرماید که از اخبار استفاده میشود که لفظ در لزوم معتبر است و لزوم با فعل حاصل نمیشود. پس بنابراین شیخ در اینجا هم با تعبیر «فی بعضی النصوص» اشاره به همین مطلب میفرمایند که بر اساس روایات لفظ در معتبر است. و اما ایشان میفرماید که این اجماع یا بعضی از نصوص بر اعتبار لفظ در بیع، مربوط به کسی است که قادر بر

لفظ باشـد، اما اگر شـخص عاجز از لفظ باشـد مانند اخرس، اشارهاش کفایت میکند. پس بنابراین ولو ما بپذیریم که اجماع بر اعتبار لفظ است، نسبت به اخرس همان اشاره کافی است. البته اخرس هم دو حالت دارد: یک حالت این است که میتواند برای اجراء عقـد وکیل بگیرد و حالت دیگر این است که نمیتوانـد و شـیخ میفرماید که مطلقاً در هر دو صورت نیازی به لفظ نیست. ایشـان در بیـان دلیل این مطلب میفرمایـد که از فحوای ادلهای که در باب طلاق اخرس با اشاره- که فعلی از افعال است- وارد شده است، میتوان اسـتفاده کرد که در بیع اخرس هم نیازی به لفظ نیست و اطلاق قوی در آنجا هم عبارت از این است که چه تمکن از وکیل داشته باشد و چه نداشته باشد، در هر دو صورت اخرس میتواند با اشاره طلاق را انجام بدهد و حمل بر صورت عجز از وکیل، حمل مطلق به فرد نادر است که صـحیح نمیباشـد. پس بنابراین از فحوای ادلهی طلاق اخرس علی وجه الاطلاق اسـتفاده میشود که بیع اخرس هم بدون لفظ جایز است، حتی در صورتی که تمکن از توکیل داشـته باشد. خلاصه اینکه ایشان میفرمایـد هم فحوی در اینجـا هست و هم ظـاهراً خلافی در این مسـئله وجود نـدارد و بر این اساس در اخرس مطلقاً لفظ معتبر نیست، نه اینکه بگوییم اصل اقتضاء صـحت معاملهی اخرس را بکنـد، زیرا اقتضاء اصل در این مواقع عدم صـحت است. گاهی انسان شک میکند که فلان چیز واجب است یا نه؟ در اینجا که شک در وجوب تکلیفی است، اصل برائت اقتضاء میکند

که واجب نباشد، حال چه برائت عقلی باشد و چه برائت شرعی، اما گاهی شک انسان در وجوب وضعی است که به چه وسیلهای نقل وانتقال حاصل میشود و چه شرائطی از نظر انشاء و عوضین و متعاقدین در انتقال وجود دارد؟ در اینجا دیگر جای اصل برائت نیست، بلکه در اینجا باید استصحاب عدم نقل وانتقال را جاری کرد، زیرا حالت سابقه عدم انتقال است و همان را هم استصحاب میکنیم. یا اینکه ملکیت سابق را استصحاب میکنیم و خلاصه اینکه جای اصل برائت نیست. پس ایشان میفرماید که عدم اعتبار لفظ در بیع اخرس از باب فحوای ادلهی باب طلاق و عدم خلاف در مسئله است، نه از بابت اصل، زیرا اقتضاء اصل در اینجا فساد معامله است. البته این در جایی است که نسبت به اصل ملکیت شک داشته باشیم، اما اگر اصل ملکیت ثابت شد و شک در لزوم و عدم لزوم آن داشتیم، خود ایشان هم قبلاً بحثش را کردند که مقتضای اصل عبارت از لزوم است. اقتضای عبارت ایشان در اینجا این است که بحث در ملکیت و عدم ملکیت است، نه در لزوم و عدم لزوم، ولی از صدر فرمایش ایشان استفاده میشود که بحث راجع به لزوم و عدم لزوم باشد و خلاصه اینکه ما نتوانستیم بین این دو قسمت از فرمایش ایشان جمع بکنیم. البته اگر این قسمت دوم عبارت ایشان نبود، منافاتی بین قسمت اول فرمایش ایشان- که راجع به لزوم و عدم لزوم است- و قسمت بعدی فرمایش ایشان- که راجع به معاطاه است- پیش نمیآمد، چون میتوانیم بگوییم که بحث اول ایشان راجع

به خصوص معاطاه نیست و یک بحث کلی است و اشاره غیر از معاطاه است، زیرا در معاطاه انشاء به وسیلهی خود عوضین حاصل میشود، ولی اشاره مربوط به عوضین نیست و امر علی حدهای است. خلاصه اینکه ما بین این دو قسمت صدر و ذیل فرمایش ایشان نتوانستیم جمع بکنیم، اما علی کل تقدیر یک بحث دیگری در اینجا هست که شیخ وارد در آن نشده است و ما نمیدانیم که چرا شیخ به این بحث نپرداخته است و یک وجه معتنابهی برای آن پیدا نکردیم، ولی اگر بعداً وجهی پیدا کردیم، عرض خواهیم کرد. و اما آنچه که شیخ به آن نپرداخته است این است که ایشان در این بحث به سراغ فحوای ادلهی طلاق و عدم خلاف رفته است، در حالی که اگر انسان شک بکند که عقد اخرس با تمکن توکیل صحیح است یا نه؟ قواعد اقتضاء میکند که عقدش صحیح باشد، زیرا اصل اولی عبارت از این است که همهی معاملات صحیح باشد و ملکیت و لزوم بیاورد و لفظ هم معتبر نباشد و اجماعی هم در اینجا بر عدم صحت یا لزوم نداریم و دلیلی بر تخصیص و تقیید نداریم و مقتضای قاعده این است که بیع اخرس با قطع نظر از فحوای ادلهی باب طلاق و امثال آن، صحیح باشد و لو اینکه متمکن از توکیل باشد. شیخ اصلاً وارد این بحث نشده است، ولی دیگران مانند سید فرمودهاند که اقتضای عمومات و اطلاقات صحت بیع اخرس میباشد. پرسش: معمولاً به اطلاقات معاقد اجماع تمسک نمی کنند؟ پاسخ: نه، مجمل است. خود اینها هم می گویند که قدر متیقن دارد.

شیخ در اینجا یک تعبیر فرموده است که در بیع اخرس علی وجه الاطلاق اشاره کفایت میکند و این از باب اصل عدم وجوب نیست، لأصاله عدم وجوبه کما قیل، بلکه بخاطر فحوای ادلهی طلاق و بلاخلاف بودن مسئله است. بنده احتمال میدهم که نظر آن بعض- که در پاورقی سید جواد عاملی صاحب مفتاح الکرامه قید شده است- یک مطلبی باشد که بعداً در تقریرات در مرحوم آقاشیخ عبدالکریم که توسط مرحوم آقای اراکی نوشته شده است، دیدم که به این مطلب اشاره شده است. البته اشاره نشده است که سید چه گفته و یا دیگران چه گفتهاند، ولی آنچه که به نظر بنده میآید و گمان میکنم که مقصود شیخ عبدالکریم هم همین باشد، این است که مراد کسانی که در اینجا به اصل تمسک کردهاند برای عدم وجوب وضعی لفظ، اصل برائت نیست، تا شما بگویید که اصل برائت کاری به وجوب وضعی ندارد، بلکه مراد از اصل در اینجا، اصل لفظی است که عبارت از همین اطلاقات و عمومات است. به عبارت دیگر اصل عبارت از این است که ما اطلاقاتی داریم که بیع مطلقاً حلال است و مادامی که قید یا تخصیصی ثابت نشده باشد، باید به این عمومات و اطلاقات اخذ بکنیم. پس خلاصه اینکه مراد از اصل عدم الوجوب همین اصل لفظی است که عدم اعتبار لفظ را اقتضاء میکند، نه اصل عملی اصاله البرائه و امثال آن. پس این احتمال هم وجود دارد و علی ایّ تقدیر مراد هر چه که باشد، باید ببینیم که آیا اصل برائت در اینجا ناتمام است یا نه؟ و اگر ما

در حکم وضعی شک بکنیم که مثلاًـ معامله صحیح است یا نه، مقتضای اصل فساد است، کما هو المشتهر، یا اینکه مقتضای اصل صحت است کما یقال؟ مرحوم آقای ایروانی میفرماید که اگر مبنای ما در حدیث رفع این باشد که عموم آثار رفع میشود، اختصاص به تکلیف نخواهد داشت و هم وضع و هم تکلیف را شامل خواهد شد. بنابراین اگر انسان در هر چیزی شک بکند که آیا معتبر است یا نه و یک نحوه تضیقی دارد، شارع آن شرطیت را بر میدارد. در ما نحن فیه هم ما شک داریم که آیا در نقل وانتقال لفظ معتبر است یا نه؟ یا شک میکنیم که آیا در بیع اخرس با تمکن توکیل لفظ معتبر است یا نه؟ یا اینکه شک داشته باشیم که فلان چیز از شرایط وضعی عقد است، یا نه و یا اینکه جزء السبب است یا نه و یا اینکه شرط تأثیر سبب است یا نه، در تمام این موارد با حدیث رفع جزئیت و شرطیت را بر میداریم و قهراً نتیجه عبارت از میشود که عقد صحیح باشد و همین که ما با حدیث رفع سببیت در انتقال را اثبات کردیم، نسبت به استصحاب عدم انتقال حکومت خواهد داشت. این فرمایش آقای ایروانی است، ولی مختار ما این است که حدیث رفع شامل حکم وضعی نمیشود و فقط حکم تکلیفی را میگیرد. حال اگر قائل به تعمیم شده و بگوییم که حدیث رفع اعم از حکم تکلیفی و وضعی است، باید ببینیم که آیا این موارد را هم میگیرد یا نه؟ شیخ هم در این باره بحث کرده است

که رفع در جایی گفته میشود که اقلاً مقتضـی برای ثبوت یک چیزی وجود داشته باشد و کسی جلوی تأثیر مقتضی را بگیرد و نگـذارد که این مقتضـی اثر خودش را ظاهر بکنـد و در حـدیث رفع مراد عبارت از فعلی بودن نیست، بلکه مراد عبارت از این است که یک شـیء مقتضـی ثبوت داشـته باشد، منتهی شارع مقدس یک چیزی مانند جهل را مانع از فعلیت قرار داده باشد، یا عجز را مانع قرار داده باشد و امثال آن. در مورد بحث هم باید ببینیم که آیا ما مقتضـی برای سـببیت اشاره داریم تا حدیث رفع شامل این مسـئله باشد یا نه؟ و لذا صدق رفع در اینجا مشکوک است. و اما روایت حجب که میفرماید: «ما حجب الله عن العباد فهو موضوع عنه» و به نظرم میآید که مرحوم آقای داماد هم به روایت این تمسک کرده است، اصـلاً راجع به امر دیگری اسـت و نفرموده است که «ما حجب الله علمه عن العباد»، بلکه فرموده است که «ما حجب الله عن العباد» و حجب در اینجا مثل حاجب در بـاب ارث اسـت کـه مـوانعی ماننـد قتـل و امثـال آن مـانع از ارث است. این روایت به این معنی است که اگر خداونـد یک افعـالی را از اشخاصـی منع عرفی کرد، به این معنی که آنهـا عـاجز از آن کارهـا باشـند و قـدرت بر آن نداشـته باشـند، در این صورت شـارع دیگر تکلیف به آن کارهـا نمیکنـد و به جهت عـدم تمکن عرفی حرجی خواهـد بود. این معنای روایت است و اصلاً این روایت راجع به جهل نیست، بلکه راجع به عجز است،

منتهی مقصود عجز عرفی است. حال اگر فرض کردیم که حدیث حجب راجع به جهل هم هست، باز هم «هو موضوع عنه» عبارت از چیزی است که از روی دوشش برداشته شده است و سببت چیزی نیست که بر روی دوش انسان گذاشته شود، تا از روی دوشش برداشته شود. مثلاً- نماز یا روزه را بر روی دوش انسان میگذارند، ولی اینطور نیست که سببیت را روی دوش انسان بگذارند، اصلًا در احکام تعبیر به «وضع» نمیکنند و مثلًا گفته نمیشود که وجوب روی دوش اشخاص وضع شده است، مثلاً- گفته شده است که «کتب علیکم الصیام»، صیام کَتب میشود، نه وجوب صیام. خلاصه اینکه به نظر ما حدیث حجب نسبت به مسئله شرطیت و سببیت و امثال آن ناظر نیست و لذا به نظر میرسد که نمیتوانیم مثلًا در صورتی که نمیدانیم در تطهیر دو مرتبه باید آب بریزیم یا یک مرتبه، با حدیث رفع بگوییم که یک مرتبه کافی است و اگر اطلاقات ادله غسل در کار نباشد، حدیث رفع کارهای نیست. و اما اگر استصحاب را در شبهات حکمیه جاری دانستیم، اصاله الفساد جاری است و اما در مواردی که شبهه در موضوع باشد مثل اینکه شخص نمیداند که فلان لفظ را گفته است یا نه، یا با فلان خصوصیت اداء کرده است یا نه، در این موارد که بلااشکال استصحاب عدم جاری خواهد بود. پس بنابراین اصل برائت و امثال آن در اینجا جاری نخواهد بود و دلیل لفظی عمومات و اطلاقات در جای خودش محفوظ است و میشود به آنها تمسک کرد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

اعتبار لفظ در عقود (بیع اخرس) ۹۲/۰۱/۱۸

ص: ۶۳۶

اعتبار لفظ در عقود (بیع اخرس) دیروز فراموش کردم یک مطلبی را که مربوط به بحث بود عرض بکنم و آن این است که مرحوم ایروانی میفرماید که اگر ما در سببیت یا شرطیت یک شیئی شک کردیم، دلیل حدیث رفع و امثال آن رفع شرطیت و رفع جزئیت للسبب میکند و در نتیجه اگر در صحت یک معاملهای شک کردیم، با قطع نظر از اطلاقات، مقتضای اصل صحت این معامله است، در مقابل نظر مشهور که قائل به اصاله الفساد هستند و این اصل حاکم بر اصل عدم انتقال یا اصل بقای ملکیت قبلی خواهد بود. ما هم عرض کردیم که اول باید مقتضی وجود داشته باشد، تا حدیث رفع و امثال آن جاری شود و در این مسئله مقتضی احراز نشده است تا مشمول حدیث رفع بشود. مرحوم آقای ایروانی یک مطلبی دارند که در کلمات مشتهر است و اصل آن هم مربوط به شیخ انصاری در رسائل است که آیا حدیث رفع شامل احکام وضعیه هم میشود، یا فقط مخصوص به احکام تکلیفی است. مختار شیخ در مکاسب این است که حدیث رفع مخصوص مؤاخذه است، در رسائل هم ابتداء همین مطلب را تقویت میکند که شامل احکام وضعیه نباشد، اما به وسیلهی یک حدیثی که در محاسن برقی راجع به اکراه بر حلف به طلاق و عتاق وارد شده است، میفرماید که مقتضای آن حدیث این است که حدیث رفع شامل احکام وضعیه هم بشود. حلف به طلاق و عتاق اصطلاحاً عبارت از این است که کسی مثلاً بگوید: من فلان کار را انجام میدهم و اگر این کار

را انجام نـدادم، زنم مطلقه و آن عبـد هم آزاد باد و خود این تعبیر حلف به حساب میآید و لازم نیست که شـخص قسم به خدا بخورد، در جاهلیت هم با نفس همین کار طلاق واقع میشـد و آنها ترتب قائل بودنـد. چنین چیزی شـرعاً باطل و کالعدم است، اما در این روایت وارد شـده است که شـخص را اجبار بر چنین کاری کردهانـد و شـخص سؤال میکنـد که آیا باید به این کار ترتیب اثر داده شـود و اگر شـخص این کـار را کرد، زنش مطلقه و عبـدش آزاد است؟ حضـرت در جواب این سؤال توسـل به حـدیث رفع می فرماینـد. البته شـیخ می فرمایـد که این کـار ذاتـاً و بـا قطع نظر از اکراه باطـل است، ولی حضـرت از بـاب تقیه تمسـک به حـدیث رفع کرده و نخواسـته است که وجه بطلان ذاتیـاش را بیـان کنـد، زیرا سـنیها این کار را معتبر میدانسـتند و حضـرت بر فرض پـذیرفتن نظر سـنیها جواب سؤال را بیان کرده است که چون این کار با اکراه واقع شده است، به جهت اکراه اثری نـدارد. پس بنابراین حضـرت به یک تقریب و وجه دیگری جواب سؤال را بیان کرده است و الا ذاتاً این کار باطل است. از این حدیث اسـتفاده میشود که اگر مبنای ما با سـنیها یکی باشد و ذاتاً این کار را صـحیح بدانیم، حدیث رفع حکم وضعی را رفع میکنـد و صـحت این کار را بر میـدارد و حکم به بطلان آن میکنـد. بنـده در حاشـیهی درر دیـدم که مرحوم آقای والد از مرحوم آقاشیخ عبدالکریم نقل کرده است که در این حدیث هم مؤاخذه

برداشته شده است، زیرا حلف به طلاق و عتاق تعزیر و مؤاخذهی دنیوی دارد و از روایات استفاده میشود که اگر کسی این کار را بکند، غیر از اینکه این کار باطل است، از نظر شرع مؤاخذه هم دارد. پس اینکه شخص میگوید: «هل یلزم بذلک...» یعنی آیا باید این شخص مؤاخذه بشود و چوب بخورد یا نه؟ و حضرت هم در جواب با تمسک به حدیث رفع، مؤاخذه را به جهت اکراهی بودن، برداشته است. در ظهور اولی هم شیخ همین مطلب را اختیار کرده و فرموده بود که در این روایت به حسب ظاهر مؤاخذه برداشته شده است. پرسش:... پاسخ: ذاتاً عقاب دارد، ولی چون شخص مکره است، با حدیث رفع عقاب برداشته شده است و اگر شخص در حال اختیار چنین کاری انجام میداد، باید حاکم او را مؤاخذه و تنبیه میکرد و شخص سؤال میکند که آیا در این صورت که شخص اکراه به این کار شده است، باید تنبیه بشود یا نه؟ حضرت هم میفرمایند که چون مکره بوده است، این مؤاخذه به جهت اکراه برداشته میشود. البته بنده از مرحوم آقای مصلحی و ایشان هم از پدرشان مرحوم آقای اراکی نقل میکرد که این حرف مال آقا شیخ ابوالقاسم قمی کبیر است، اما مرحوم والد ما از مرحوم آقای حاج شیخ نقل کرده است و البته آقای اراکی بیشتر به ایشان اتصال داشته است و از اول در خلوت وجلوت با ایشان بوده است و فرمایش ایشان معتبر است. به هر حال این مطلب از این دو بزرگوار نقل شده است و مطلب خوبی هم هست. بنابراین استشهاد به این

روایت برای اینکه حدیث رفع شامل حکم وضعی هم بشود، درست نیست و این عرضی بود که بنده دیروز فراموش کردم به آن اشاره بکنم. پرسش: آیا در صورتی که بر اساس بنای عقلاء مقتضی باشد و انتظار میرود که شارع جعل حکم کرده باشد، حدیث رفع میتواند حکم وضعی را بردارد، مثلاً در فرض غرر در معاملات؟ پاسخ: اگر یک چیزی از امور فطری باشد، مثل اینکه دروغ بالفطره اولی حرمت اقتضائی دارد، یا کلک زدن به فطرت اولی حرمت اقتضائی دارد و در خیلی از موارد که انسان میفهمد که این کار از نظر اقتضاء قبیح است، گاهی مصلحت مهمتری این اموری را که فطرت اقتضاء میکند را از فعلیت میاندازد. پرسش:... پاسخ: اگر یک امری فطری باشد و شک در این داشته باشیم که موانع دیگری هست که اهم از این امر باشد و مانع فعلیت این اقتضاء بشود، میتوان به حدیث رفع تمسک کرد، مثلاً شارع نسبت به احکام خودش اهتمام دارد و طبعاً انسان برای حفظ احکام شارع میتواند احتیاط بکند و مقتضی برای احتیاط وجود دارد و شیخ در اینجا حدیث رفع را جاری میکند. پرسش: ... بنابراین با این معنایی که مرحوم حاج شیخ می کنند، دیگر نیازی نداریم که این روایت را حمل بر تقیه بکنیم؟ پاسخ: نه. با این معنی دیگر احتیاجی به حمل بر تقیه هم نداریم. دیروز ما عرض کردیم که یک نحوه تهافتی در صدر و ذیل کلام مکاسب وجود دارد و مطلب دیگر هم این بود که چرا شیخ در اخرس به عمومات و امثال آن تمسک نکرده و به سراغ فحوای ادلهی

طلاق اخرس و یا عـدم الخلاف در مسئله رفته است؟ ممکن است بگوییم که همانگونه که قبلًا هم عرض کردیم، مختار شیخ عبـارت از این است که معاطاه معاملهی جایزه است و لزومی در کار نیست و برای عـدم لزوم هم دو دلیل ذکر کردهانـد: یکی عبـارت از اینکه ظنّ قوی بر تحقق اجمـاع بر عـدم لزوم وجود دارد و دیگری هم اخبـاری است که از آنهـا عـدم لزوم اسـتفاده میشود. چون ایشان در آنجا به اخباری که دلالت بر عدم لزوم میکند، تمسک کرده و عمومات و قواعدی مانند «أوفوا بالعقود» را که قطع نظر از اجماع اقتضاء لزوم در معامله میکنـد- تخصـیص زده است، دیگر نمیتواند به این عمومات برای لزوم معاملهی اخرس تمسک بکند و اگر بخواهد این روایات مخصصه را تخصیص بزند، باید با روایاتی که اخص از این روایات باشد، مانند ادلهی طلاق اخرس به ضـمیمهی فحوی، تخصیص بزند. پس اینکه ایشان چرا به عمومات ملزمه تمسک نکرده است و به سراغ فحوای ادلهی طلاق اخرس رفته است، نکتهـاش عبـارت از این است که این مقتضـای این روایـات عـدم لزوم است، منتهی به وسـیلهی فحوای ادلهی طلاق اخرس میگوییم که بیع اخرس لازم است. پرسـش: شیخ برای لزوم تمسک کرده یا برای صحت؟ پاسـخ: مـا می گـوییم برای لزوم. صـدر عبـارت ایشـان اقتضـاء می کرد که بحث راجع به لزوم باشـد، ولی ذیـل عبـارت بـا آن سازگـار نبود، امـا بـا این بیـان صـدر و ذیل با هم سازگار میشود. پرسـش: شـیخ در ذیل کلام هم فقط راجع به لزوم بحث می کند؟ پاسخ: بله لزوم. و اما وجه دیگری که ایشان ذکر کرده

عبارت از این است که در این مورد مقتضای اصل عبارت از اشتراط عدم قدرت توکیل است و اگر شرط صحت بیع اخرس عدم قدرت بر توکیل است و اگر قدرت بر توکیل داشت، بیع صحیح نیست و لازم هم نیست و اشکال این بود که اصل در اینجا اقتضای فساد معامله را میکند، نه نفی لزوم را. در این مورد هم به نظر میرسد که شاید مقصود این باشد که قائل به قول «قیل» میخواهد بگوید که معامله لازم است، منتهی این مسئله را با حکم تکلیفی خلط کرده و گفته است که اگر ما شک در وجوب چیزی داشتیم، اصل عدم وجوب است و در اینجا ما نمیدانیم که آیا توکیل لازم است یا نه؟ و اصل عبارت از عدم توکیل است. شیخ هم میفرماید که اصل توکیل را اقتضاء میکند و برای اینکه ترتیب اثر لزوم بدهیم، مقتضای اصل عبارت از این است که توکیل باشد، چون اگر توکیل نباشد، اصل انتقال از بین میرود و دیگر زمینهای برای لزوم باقی نمیماند. قائل به قول «قیل» هم میگوید که معامله در اینجا لازم است و با اصل برائت وجوب توکیل را نفی میکنیم، شیخ هم میفرماید که در اینجا مسئلهی اصل برائت مطرح نیست و بحث ما در اینجا راجع به لزوم و عدم لزوم است و لزوم هم فرع بر این است که معامله صحیح باشد و اصل هم اقتضای عدم صحت و عدم انتقال میکند. همین این مطلب را میتوانیم بگوییم و هم میشود بگوییم که اصل لفظی عدم لزوم را اقتضاء میکند، یعنی آن روایاتی که حکم به عدم

لزوم کرده است، در اینجا هم عـدم لزوم را اقتضاء میکنـد. بنابراین به دو وجه میتوانیم اشاره بکنیم: یکی اینکه ولو ما میخواهیم لزوم را بار بکنیم، ولی لزوم فرع صـحت است و اگر اصـلی صـحت را از بین برد، قهراً لزوم هم از بین خواهد رفت و وجه دوم هم عبارت از این است که روایات عدم لزوم را اقتضاء میکند. پرسـش: کدام اصل لفظی لزوم را نفی میکند؟ پاسخ: شـیخ ادعا می کنـد که روایات داریم مبنی بر اینکه لفظ در لزوم معتبر است و آن اصل لفظی در اینجا عـدم لزوم را اقتضاء می کند. و لذا ایشـان مجبـور میشـود که به یـک روایت خـاصه لزوم بیع اخرس را اثبـات بکنـد و بگویـد که به توکیـل هم احتیـاجی نـداریم. پرسـش: ایشان چطور از فحوای ادلهی طلاق اخرس استفاده کرده است در حالی که طلاق ذاتاً و واقعاً لازم است؟ پاسخ: یعنی اگر این طلاـق واقع شـد، دیگر تـا آخر بایـد بایسـتد و هم صـحیح است و هم لاـزم و نمیشود آن را به هم زد. ایشان می گوید وقتی شارع یک طلاقی را که نمیخواهد واقع بشود، با اشاره اخرس صحیح و لازم میداند، به طریق اولی میفهمیم که در بیع هم همینطور است. پرسش:... در ملزمات معاطاه شیخ قدر متیقن نگرفت؟ پاسخ: ایشان چیزی راجع به این مسئله در ملزمات معاطاه نـداشت. البته این توجیهی که ما کردیم مبنی بر اینکه بر اساس روایات یک اصل ثانوی بر عـدم لزوم منعقـد شـده است و اگر بخواهیم لزوم را اثبات بکنیم، باید به یک دلیل خاص تمسک بکنیم، این تقریب و توجیه مطلبی بود که

ابتداءً به نظر میآید، ولی شیخ در ذیل عبارت مطلبی دارد که این تقریب را ابطال میکند، زیرا ایشان در ذیل عبارت میفرماید که اگر در معاطاه ما قائل به ملکیت بشویم، لزوم هم به دنبال آن خواهد آمد، منتهی قدر متیقن در اینکه این لزوم زمین خورده است در جایی است که شخص قدرت بر لفظ داشته باشد. ایشان می فرمایند: عمومات اقتضاء می کند که علی فرض الملکیه لازم باشد، منتهی آن مقداری را که ما میتوانیم از این عمومات خارج بکنیم، جایی است که شخص خودش بالمباشره بتواند انجام بدهد که در این صورت لازم نیست، اما اگر کسی نمیتواند بالمباشره انجام بدهد، مثل اخرس و لو قدرت بر توکیل داشته باشد، ما دلیلی بر خروجش نداریم و اخذ به عمومات میکنیم. شیخ در اینجا به این عمومات تمسک کرده است و لذا اگر این عمومات قبلی را قبول دارد، نمیتوانیم بگوییم که در نظر ایشان یک اصل ثانوی بر عدم لزوم منعقد شده است و این دو مطلب با هم جمع نمیشود. به نظر میرسد که آن روایات عدم لزوم مربوط به کسی است که قادر بر ایجاب و قبول باشد، اما کسی که عاجز از این کار است مثل اخرس، روایات ظهور اطلاقی نسبت به این مورد ندارد و اصل اولی عمومات هم طبق نظر شیخ علی فرض الملکیه لزوم است، مگر در مواردی که اجماع بر خلافش قائم شده باشد و نسبت به کسی که قادر بر ایجاب و قبول است، اجماع قائم شده است که با معاطاه و امثال آن لزوم حاصل نمیشود، اما اگر شخص قادر نباشد و لو

میتوانـد توکیـل بکنـد، اجماعی در کار نیست و میتوانیم به عمومات اولی اخـذ بکنیم. پس این فرمایش ایشان اشاره به روایات عـدم لزوم و امثال آن نیست و دلالت آن روایات را هم ایشان نسـبت به عاجز مانند اخرس قاصـر میداند و آن روایات را ایشان نـاظر به شـخص قـادر میداننـد. مطلب دیگری که اینجـا می خواسـتم عرض کنم این است که شـیخ در معاطـاه به اصـاله اللزوم تمسک کرده و میفرمایـد که در معاطاه به لزوم تمسک میکنیم، مگر در جایی که اجماع آن را خارج کرده باشـد، اما راجع به اشـاره هیـچ تعبیری نمیفرمایـد و علتش هم این است که بین اشـاره و معاطـاه تفـاوت وجود دارد، زیرا در معاطـاه قبـل از اینکه شرعی بیایـد، بنای عقلاء بر این بوده است که انسان با اعطاء و اخـذ به دیگری تملیک بکند و نقل وانتقالهای فطری و طبیعی با همین اعطـاء و اخـذ بوده است و عمومـات ادله «أحـل الله البیع» و امثال اینها هم شامل آن میشود، اما اینکه انسان با نفس اشاره بخواهد دیگری را مالک بکند، یک چنین چیزی از بنای عقلاء اسـتفاده نمیشود، مگر اینکه به ادلهی طلاق و امثال آن تمسک بکنیم لذا شـیخ در اشاره به عمومات تمسک نمیکند، در حالی که در معاطاه به سراغ اصاله اللزوم رفته است و بین این دو فرق گذاشـته است. یک عرض دیگر ما این است که مرحوم سید در حاشیه میفرماید که نه تنها فحوای روایات طلاق اخرس دلالت بر این مسئله دارد، فحوای روایاتی هم که راجع به اخرس در باب نماز و حج و امثال آن وارد شده است،

بر مورد بیع دلالت میکند، چون روایت سَکونی تعبیر می کند که «تلبیه الأخرس و تشهّده و قراءته فی الصلاه تحریک لسانه و إشارته بالاصبع». ولی این فرمایش سید درست نیست، زیرا نماز واجب عینی است و همه باید نماز بخوانند و لذا شارع مقدس نسبت به کسی که زبان ندارد، چیزهای دیگری را قائم مقام زبان قرار داده است تا او هم از نماز محروم نماند، اما راجع به معاملات که واجب کفائی است، لزومی ندارد که همه وارد کسب و کار بشوند و اینطور نیست که اگر اخرس خرید و فروش نکند، نظام اجتماع به هم بریزد و لذا ما نمیتوانیم از باب نماز که واجب عینی است به بیع که واجب کفائی است، تعدی بکنیم. پرسش: در نماز هم اخرس میتواند اقتدا کند پاسخ: در نماز هم همیشه شرایط اقتداء فراهم نیست و در برخی موارد شرایط اقتداء احراز نمیشود. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

عمومیت حدیث رفع نسبت به آثار وضعیه ۹۲/۰۱/۱۹

Your browser does not support the audio tag.

عمومیت حدیث رفع نسبت به آثار وضعیه حق در مسئله عبارت از این است که حدیث رفع بیش از مؤاخذه چیز دیگری را شامل نمیشود و مثل اینکه در نزد بعضی از آقایان هر چه که مصادیق یک مفهومی بیشتر بشود، علمیتش بیشتر و به واقع نزدیکتر است و در اینجا هم از همین باب بعضی خواستهاند که احکام وضعی و سببیت و جزئیت و امثال آن را داخل در حدیث رفع بدانند، ولی ما باید آنچه را که به عرف نزدیکتر است را در نظر بگیریم. شیخ انصاری در فرائد میفرماید بعد از اینکه قرار شد یک تجوز و تقدیری در حدیث رفع

ص: ۶۴۶

قائل بشویم، باید ببینیم که آیا عموم آثار مقدر است یا اثر ظاهر؟ شیخ این بحث را به نحو تردید مطرح نموده و احتمالات را ذکر کرده است، ولی مثل اینکه برخی از آقایان علمیت را در این میدانند که تمام آثار را در تقدیر بگیرند، چون نزدیکتر به معنای حقیقی عبارت از این است که ما مصادیق بیشتری را در نظر بگیریم! ولی کبرای این مسئله که اگر مشکل پیدا بشود، اصل اولی این است که همهی آثار را در نظر بگیریم، تمام نیست و آنچه که به نظر میرسد عبارت از این است که در تنزیلات و امثال آن میزان اثر ظاهر است، مثلاً وقتی گفته میشود که فلان کس حاتم است، چه چیزی از آن فهمیده میشود؟ یا وقتی به کسی رستم یا یوسف گفته میشود، چه چیزی مورد نظر است؟ یا اگر گفته شد که فلان کس علامه است، یا شیخ طوسی است، چه چیزی فهمیده میشود؟ آنچه که از این اطلاقات استفاده میشود این است که هر چیزی که در اذهان نسبت به این اشخاص وجود دارد، در تنزیل هر کسی به منزلهی این اشخاص، همان مطلب فهمیده میشود و اینطور نیست که اگر کسی را مثلاً به منزلهی شیخ طوسی تنزیل کردند، بروید و تمام احوال شیخ طوسی از اول تا آخر عمرش را مورد بررسی قرار بدهیم و همهی آنها را در این شخص در نظر بگیریم. وقتی به کسی یوسف اطلاق میشود، مراد این است که در جمال مانند یوسف است، یا وقتی به کسی رستم گفته میشود، مراد این است که در پهلوانی مانند رستم است

ص: ۶۴۷

و امثال اینها. و آنچه که از حدیث رفع متفاهم است، این است که اگر انسان به وسیلهی یکی از این اموری که ذکر شده مانند اکراه و اضطرار و نسیان و جهل و ... در اثر مخالفت، مطلوب اوّلی مولا را از دست داده باشد، شارع اثر این مخالفت را برداشته است به این معنی که این مخالفت در نامهی عملش ثبت نمیشود و محذوری از این ناحیه متوجه او نخواهد بود. اما اینکه بخواهیم تمام احکام وضعیه و امثال آن را از این حدیث استفاده بکنیم، چنین چیزی متفاهم از عرف نیست. بنابراین در سببیت و شرطیت و امثال آن نمیتوانیم به حدیث رفع تمسک بکنیم و بنده دیدم که یک کسی حدیث رفع را ترجمه کرده و بالفطره همینطور معنی کرده بود که برای شخص گرفتاری و مؤاخذه نخواهد بود. مذاق آقای خوئی این است که معمولاً ـ به تمام مصادیق قائل میشود و عدم ازلی و امثال آن را در مصادیق میآورد و منشأ تعارضاتی مانند تعارض بین جعل و مجعول هم عبارت از همین است که ما مصادیقی که عرف نمیفهمد را داخل در مفهوم بکنیم. خلاصه اینکه این مطلبی کبرویاً تمام نیست و در تعیین مصادیق باید ببینیم که عرف و عوام چه مصادیقی را در نظر میگیرند و در تعیین مصادیق عرف حجت است و میزان هم عبارت از همان است، منتهی آقای خوئی بر اساس مبنای خودش- که قائل به عموم آثار است- کلام مرحوم ایروانی را جواب داده است، ولی ما معنای جواب ایشان را نفهمیدیم. ایشان ابتداء تعبیر میکند که جزئیت و شرطیت و مانعیت از

امور انتزاعی است و امور انتزاعی قابل جعل نیست، خواه این جزئیت و شرطیت و مانعیت مربوط به متعلقات احکام تکلیفیه باشند، که به تعبیر آقای نائینی عبارت از افعال است و خواه مربوط به موضوعات احکام باشند، که عبارت از چیزهایی است که برای ثبوت حکم مفروض الوجود است. البته ایشان نسبت به موضوع بر خلاف سابقین یک اصطلاح جدیدی گذاشتهاند و هیچ لطفی در این کار ایشان وجود ندارد. در اصطلاح ایشان موضوع عبارت از شیئی است که مفروض الوجود برای ثبوت حکم محمولی است و متعلَّق هم عبارت از همان افعالی است که به وجود ذهنی متعلَّق احکام تکلیفیه قرار میگیرند، نه به وجود خارجی. وجود خارجی مسقط تکلیف است. مثلاً ـ در «اکرم العلماء»، إکرام متعلَّق حکم و عالم موضوع حکم است. این فرمایش ایشان است بر خلاف دیگران که میگفتند: وجوب محمول است و موضوعش عبارت از خود إکرام است و عالم هم به نحو صفت به حال متعلَّق میباشد و وقتی گفته میشود: العالم واجب الاکرام، وجوب روی إکرام میرود و موضوع واجب خود إکرام است، منتهی گاهی موضوع لازم است و گاهی متعدی و در صورتی که موضوع ما متعدی بود، مانند إکرام، تعدی پیدا میکند و عالم و امثال آن هم متعلقات موضوع هستند، همانطور که در مطول و جاهای دیگر هم خواندهایم در این موارد تعبیر به متعلقات افعال میشود. افعال در اینجا موضوع برای احکامی مانند وجوب هستند و مواردی مثل عالم هم از متعلقات هستند. این اصطلاح سابقین است و مرحوم آقا شیخ محمد حسین اصفهانی هم بر اساس همین اصطلاح صحبت کرده است، اما

آقـای نـائینی ایـن اصـطلاح را تغییر داده است. خلاـصه اینکه آقـای خـوئی در جـواب مرحـوم ایروانی میفرماینـد که جزئیت و شرطیت و مانعیت چه راجع به متعلقات حکم باشـد- که در نظر ایشان همان افعال است یا راجع به موضوعات احکام باشـد که یـک شـیء مفروض الوجود است، در هر صورت چون این موارد از امور انتزاعی است و قابل جعل نیست، نمیتوانیم با حـدیث رفع آنهـا را برداریم. البته بیـان این مطلب خیلی نیاز به این اطالهی لفظ نـداشت و ما بایـد ببینیم که چرا امور انتزاعی قابل جعل نیست؟ به نظر میرسـد که اگر خود امور انتزاعی هم اسـتقلال در جعل نداشـته باشد، ولی میتوان منشأش را جعل کرد، مثلاً اگر امر مقید به یک شـیئی شد، شرطیت انتزاع میشود، یا اگر موضوع امر مرکب شد، جزئیت انتزاع میشود و امثال آن، پس بنابراین میتوانیم با حدیث رفع بگوییم که این تقید برداشـته شده است، یا مرکب بودن برداشـته شده است و در نتیجه منشأ امور انتزاعی شرطیت و جزئیت رفع میشود. در ثـانی به نظر مـا امور انتزاعی مسـتقلاً هم قابـل جعـل است وانشاء آنها اشـکالی نـدارد و اینکه کسـی بگوید: من این شـرط برای یک چیزی قرار دادم، هیچ اشکالی ندارد. هم به صورت جملهی إخباریه میتوانیم جعل کنیم و هم به صورت جملهی إنشائیه و به نظر من حدیث رفع جملهی إخباریه است. در این حدیث هم میخواهد که امتیازات اسـلام را بیـان بکنـد و یکی از امتیـازاتش هم همین است که این موارد در قانونش نیست، نه اینکه بخواهـد اینها را به صورت انشائی رفع بکند. به صورت إخباری

ص: ۶۵۰

خیلی سادهتر است، ولی برای انشاء در امور انتزاعی هم محذوری وجود ندارد و اگر کسی این کار را بکند، کار غیر معقول نکرده است و به او نمیخندند. خلاصه اینکه این یک مطلب روشنی است و در رسالههای عملیه هم نمیخواهند امور تکوینی را بنویسند، بلکه اینطور نوشته میشود که نماز شرایطی دارد و یک شرطش این است و شرط دیگرش آن است و این اموری است که در شأن شارع است. ایشان می فرمایند: اینکه ما می گوییم: حدیث رفع، سببیت و مانعیت و شرطیت و امثال اینها را نمی گیرد، از این جهت است که قابلیت جعل ندارند، «لا من جهه اختصاص البراءه بالأحکام التکلیفیه لأنّها کما تجری فیها تجری فی الأحکام الوضعیه أیضاً، بل من جهه أنّ هذه الأقسام من الأحکام الوضعیه أی الشرطیه و الجزئیه و المانعیه غیر قابله للجعل نفیاً و إثباتاً و ذلک لما بیّناه فی محلّه من أنّ الشرطیه و الجزئیه و المانعیه أعمّ من أن تلحظ فی متعلّقات الأحکام، بأن یکون شیء شرطاً للمأمور به أو جزءاً له أو مانعاً عنه، أو أن تلحظ فی موضوعاتها کما إذا کان شرطاً للحکم أو جزءاً منه أو مانعاً عنه ممّا لاتناله ید الجعل و التشریع إثباتاً و لا نفیاً، لأنّها من الاُمور الانتزاعیه و رفعها و وضعها إنّما هو بوضع منشأ انتزاعها و رفعه»، البته همین که وضعش به وضع منشأ انتزاع باشد، کفایت میکند. پرسش:... پاسخ: الان اگر به شما گفتند: فلان چیز شرطیت برای مأمور به ندارد، یعنی مأمور به، بدون این مصداق مطلوب مولی است، معنای شرطیت داشتن این است که مطلوب باید با این باشد و معنای

شرطیت نداشتن هم عبارت از این است که بـدون این مصـداق، مطلوب مولی است. ایشان نمیخواهنـد به مطلب آخونـد اشاره بکنند. در ادامه میفرمایند: «و قد ذکرنا غیر مرّه أنّ الشـرطیه للمأمور به إنما تنتزع عن الأمر بشـیء متقیّداً بشـیء آخر کما إذا أمر بالصـلاه عن طهاره أو مستقبلا فتنتزع منه شرطیه الطهاره و القبله للصلاه، کما أنّ جزئیه شیء للمأمور به تنتزع عن الأمر بالمرکّب منه و من غیره». ایشـان بـا عبارتهـای طولاـنی این مطلب را تکرار کرده است و محصـلش عبارت از این است که این امور قابل جعـل نیسـتند. عرض مـا هم این است که اگر با واسـطه هم قابل جعل باشـند، میتوانیم منشأ انتزاع را برداریم و در ثانی هم خود این امور انتزاعی قابل جعل هسـتند و هیـچ محـذوری وجود نـدارد و خلاصه اینکه به نظر ما اگر کسـی بخواهد اشـکال مرحوم ایروانی را ردّ بکنـد، باید بگوید که حدیث رفع شامل احکام وضـعیه نمیشود و آن روایت اکراه به حلف هم شاهد بر عمومیت حدیث رفع نسـبت به احکام وضـعیه نیست. پرسـش: شـما یک اشـکال دیگری هم به مرحوم ایروانی داشتید که استصـحاب را حاکم بر برائت میدانستیـد. پاسـخ: این مطلب را آقای خوئی بیان کردنـد که اگر استصـحاب با برائت در رتبهی واحـده باشـند، استصحاب مقدم است، اما اصل برائت را نسبت به شرطیت جاری بکنیم، اصل سببی خواهد بود و نسبت به استصحاب که اصل مسـببی است، مقـدم خواهد بود، زیرا شک ما در اینکه حالت سابقه باقی است یا نه، عبارت از این است که آیا چنین شـرطیتی در کار هست یا نه و شارع میگوید

که چنین شرطیتی در کار نیست و آن شرطیت از بین میرود. در تقدم اصل سببی بر اصل مسببی هم لازم نیست که ترتب شرعی وجود داشته باشد و اگر چنین ترتبی لازم باشد، تقدم اصل سببی بر مسببی در اینجا اشکال پیدا میکند، زیرا ترتب از بین رفتن حالت سابقه بر رفع شرطیت، عقلی است، نه شرعی و حق در مسئله عبارت از این است که ترتب شرعی در مواردی است که لازمه اعم از ظاهر و واقع نباشد، اما اگر وجود هر کدام از ظاهر و واقع ملازم بر وجود دیگری باشد، ولو ترتب شرعی نباشد و سببیت خارجی باشد و شک یکی مسبب از شک دیگری باشد، کفایت برای رفع میکند. یکی از چیزهایی که شیخ مثال زده و مرحوم آخوند به آن توجه نکرده است، این است که ایشان استصحاب تعلیقی را بر تنجیزی مقدم دانسته و میگوید که چون شک ما در باقی بودن حالت سابقهی منجز، مسبب از شک در حالت تعلیقی است، اصل جاری در سبب مقدم بر اصل جاری در مسبب است. مرحوم آخوند در اینجا اشکال میکند که ترتب شرعی وجود ندارد، ولی حق مطلب این است که در اینجا نیازی به ترتب شرعی نیست و همین که لازمهی عقلی یک شیء اعم باشد، تفاهمات عرفی او را مقدم میدارد. عمدهی دلیل شیخ هم همین است که عرف در این تفاهمات این مطلب را میفهمد و اول به سراغ سبب میرود. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی فرمایش شیخ در اشاره و معاطاه- تقدم کتابت و اشاره بر یکدیگر ۹۲/۰۱/۲۰

.Your browser does not support the audio tag

بررسی فرمایش شیخ در اشاره و معاطاه- تقدم کتابت و اشاره بر یکدیگر شیخ راجع به

ص: ۶۵۳

اشاره از فحوای روایات طلاق استفاده می کند، بعد هم راجع به معاطاه می فرماید که اگر ما در باب معاطاه قائل به ملکیت بشویم، اصل اولی لزوم است و در موردی که دلیل اجماع باشد، رفع ید میکنیم و در باقی موارد علی فرض الملکیه- به اصاله اللزوم تمسک میکنیم. بنابراین در اخرس و امثال آن که شخص قدرت ندارد که بالمباشره یک چیزی را انجام بدهد، ولی بالتسبیب میتواند این کار را انجام بدهد، چون اصل اولی عبارت از لزوم معامله است و لذا ما این را لازم میدانیم، زیرا دلیل مخرِج از لزوم، اجماع است و قدر متیقن اجماع هم جایی است که شخص قدرت داشته باشد و شامل اشاره نمیشود. این فرمایش شیخ است. در صدر و ذیل فرمایش شیخ دو احتمال وجود دارد: یک احتمال عبارت از این است که بگوییم اینکه شیخ ابتداء در بحث اشاره به سراغ مطلقات و عمومات نرفته است وبعد راجع به معاطاه گفته است که در صورت قول به ملکیت اصل اولی بر لزوم است، درحالی که اشاره غیر از معاطاه است و در معاطاه نقل و انتقال به وسیلهی عوضین است، یک احتمال این است که بگوییم هر دو از مصادیق فعل است و اینکه در ابتداء به بحث اشاره پرداخته است، به این جهت بوده است که یکی از افراد فعل را ذکر بکند، شاید هم صدر مطلب هم مؤید این مطلب باشد که میفرماید: اجماع قائم بر این است که لفظ در لزوم معتبر است و این اعتبار در جایی است که شخص قدرت داشته باشد، اما اگر قدرت نداشت مانند اخرس معتبر

ص: ۶۵۴

نیست و ایشان اخرس را از باب مثال ذکر میکنند و بحث قبلی راجع به کلیهی انشائات معاملی است و اشاره از باب مثال ذکر شده است. در ذیل هم میفرماید که ما در معاملات فعلیه از دو راه میتوانیم برای عاجز اثبات لزوم بکنیم، یکی از فحوای باب طلاق و دیگری هم اینکه بعد از ثبوت ملکیت- که مختار شیخ است- مقتضای اصل اولی لزوم است. رفع ید از لزوم در جایی ثابت است که شخص مباشرتاً بتواند انجام بدهد، اما اگر مباشرتاً نتوانست، و لو اینکه بالتسبیب بتواند انجام بدهد و به امور فعلی مانند اشاره و کتابت و معاطاه متوسل بشود، لزوم برای او ثابت است. این یک احتمال در بیان صدر و ذیل فرمایش ایشان است که ظاهراً از مجموع کلام مرحوم آقا سید محمد کاظم در حاشیه اینطور استفاده میشود. احتمال دیگر هم در صدر و ذیل فرمایش ایشان این است که بگوییم اشاره با معاطاه فرق دارد و در معاطاه بنای عقلاء بر این است که انشاء با اعطاء واخذ انجام میشود و قبل از اینکه فرهنگ و تمدنی وجود داشته باشد، بشر بالطبیعه برای رفع حوائجش با اخذ واعطاء معامله میکرده است و بعد که یک قدری سواد پیدا کردند، معاملات تحت یک ظوابطی انجام شده و الفاظی را بکار برده شده است و طبیعی است که معاملاتی که به صورت معاطاتی انجام میشود، صحیح و لازم باشد، البته اگر دلیل مخرِجی وجود داشته باشد، آن یک بحث دیگری است. ولی در اشخاصی که قادرند مقاصد خودشان را با اعطاء و اخذ و یا با لفظ انجام بدهند،

اینطور نیست که بگوییم با اشاره نقل و انتقال یا لزوم حاصل میشود. پس اگر ما بخواهیم در بعضی موارد لزوم را استفاده بکنیم، باید به روایات خاصهای که برای عاجز مثل اخرس و امثال آن در باب طلاق وارد شده است، تمسک بکنیم. پس بنابراین موضوع معاطاه یک موضوع جداگانهای است و شیخ هم در باب معاطاه -بنا بر ملکیت- میفرماید که اصل اولی لزوم است و در معاطاه شخص عاجز نیازی به تمسک به فحوای ادلهی دیگر نداریم و قانون عقلاء و اطلاقات و عمومات اقتضاء میکند که معاطاه لازم باشد. این هم یک احتمال دیگر در فرمایش ایشان بود. به نظر ما طبعاً برای شخص قادر معلوم نیست که اشاره کفایت بکند، زیرا اشاره یک امر غیر متعارفی است و بر اساس بنای عقلاء نمیشود با اشاره نقل و انتقال و لزوم حاصل بشود و چنین بنایی در باب اشاره وجود ندارد و نباید این مورد با معاطاه قیاس بشود. البته جایی که شخص قدرت نداشته باشد مانند اخرس بحث دیگری است و عندالاضطرار هم بلااشکال اشاره برای صحت و لزوم کفایت میکند و در آن حرفی نیست. کتابت هم یک از انشائاتی که برای نقل و انتقال از آن استفاده میشود و در روایات هم برای کتابت ارزش قائل شده است، ولی بحث در این است که کدام یک از این انشائات بر دیگری تقدم دارد؟ بعضی گفتهاند که اشاره مقدم بر کتابت است، البته بنده به ادلهی قدماء مراجعه نکردهام، اما آقای خوئی میفرمایند که چون ممکن است که کتابت گاهی برای تمرین باشد بخلاف اشاره که چنین چیزی در

آن وجود نـدارد، اشاره اقوی از کتابت است. برخی هم نظرشان به عکس این قول است و کتابت را مقـدم بر اشاره دانسـتهاند، زیرا کتابت بقاء دارد و ثابت است و قهراً کأن در کتابت اهتمام بیشتری وجود دارد و تسامـح در آن وجود نـدارد، پس بنابراین کتابت محکمتر از اشاره میباشـد. از بعضـی روایاتماننـد صـحیحهی بزنطی اسـتفاده میشود که کتابت در رتبه متقـدم بر اشاره است و ابن ادریس حلی هم کتابت را مقدم بر اشاره دانسته است و طبعاً به نظر میرسد که اصابت واقع در کتابت بیشتر از اشاره باشـد و اینکه آقـای خوئی فرمودنـد که گـاهی کتابت برای تمرین است، در اشاره هم گاهی انسان برخی از امور را به صورت تقلیدی و تمرینی انجام میدهد، مثلاً یک نفر زن و دیگری شوهر میشود و عقدهای فرضـی را تمرین میکنند، پس مسئله تمرین در هر دو وجود دارد و فرقی بین این دو نیست. به حسب نوع هم به نظر میرسـد که غالبـاً کتـابت بیش از اشاره طریقیت به واقع دارد. امـا آقای خوئی نسـبت به این مطلب که گفته شـد: کتابت باقی است بخلاف اشاره، ایشان میفرمایـد که اگر بقاء را منشأ ترجیـح یـک فردی بر دیگری بـدانیم، بایـد کتابت را بر قول هم مقـدم بـداریم، با اینکه قطعاً چنین چیزی نیست. خلاصه اینکه هیچکـدام از ایـن وجـود برای ترجیـح یکی از اینهـا بر دیگری قابـل اعتنـاء نیست و آنچه که معیـار است این است که آنچه بر اساس قرار و بنای عقلاء واقع میشود، حجت است و مادامی که یک اجماع یا دلیلی بر خلاف نباشد، باید آن

را بپذیریم. حال ما روایات مربوط به کتابت را فیالجمله میخوانیم تا ببینیم آیا این روایات دلالت بر تقدم کتابت بر اشاره میکند یا نه، زیرا یک اختلافی بین آقای خوئی و مرحوم آقا سید محمد کاظم در اینجا وجود دارد. مطلب دیگری که ما از برخی از این روایات استفاده میکنیم، منتهی بعضیها جمعاً بین الادله در آن تصرف کردهاند، این است که در صحیحهی ابوحمزه ثمالی کتابت در عرض قول قرار داده شده است، نه در طول قول، یعنی انسان همانطوری که مختاراً به وسیلهی لفظ میتواند انشاء بکند، به وسیلهی کتابت هم مختاراً میتواند انشاء بکند و چنین کاری جایز است. پرسش: الان روشهای جدید انجام بیع مثلاً اینترنتی یا حالتهای دیگر وجود دارد. پاسخ: اینها را انسان می داند که قبلاً نبوده است، اما مواردی هست که قبلاً محل ابتلاء بوده است و در اموری که از اول بوده است و انسان بر اساس فطرتش انجام میداده است، اصل اولی این است که تغییر پیدا نکرده باشد. پرسش: در معاملاتی مانند معاملات اینترنتی و امثال آن که قبلاً نبوده است، ارتکاز عقلاء بر این است که اینطور معاملات صحیح باشد. پاسخ: در خیلی از امور انسان تدریجاً مأنوس میشود و الان عادات و رسومی وجود دارد که اگر در صد سال قبل بود، این عادات و رسوم را استنکار میکردند، ولی آرام آرام اشخاص به اروپا و امثال آن مأنوس میشوند واین ارتکاز طبیعی اولی نیست. حال به روایت بپردازیم. روایت ابوحمزه ثمالی، روایتی است که حسن بن محبوب عن ابی حمزه الثمالی نقل کرده است. اینطور که میگویند حسن بن محبوب

حدود ۷۵ سال عمر کرده است و در سال ۲۲۴ قمری فوت نموده است و در نتیجه ولادتش در سال ۱۴۹ بوده است. ابوحمزه ثمالی هم اینطور که نوشتهاند در سال ۱۵۰ فوت کرده است و اینکه کسی که در سال ۱۴۹ متولد شده است، از کسی که در سال ۱۵۰ وفات کرده روایت بکند، این روایت مرسل است و قابل اعتماد نخواهد بود. این اشکالی است که برخی کرده و گفتهاند که احمدبن محمد بن عیسی هم روی همین جهت در نقل این روایت اشکال کرده است و یا اصحاب حسن بن محبوب را در نقل این روایت متهم میکنند. البته به این اشکال اینطور جواب داده شده است که مدرک این مطلب که اصحاب متهم میکنند چه چیزی است؟ اگر بر اساس تاریخ ولادت و وفات است، آقای خوئی میفرمایند که در طریق روایتی که به سال تولد و وفات اشاره شده است، جعفر بن محمد بن حسن بن محبوب وجود دارد که عنوانی برای او ذکر نشده است و علی بن محمد عتیبه هم تضعیف شده است ولی از مشایخ کشی است و کشی مشایخ مورد ضعف خیلی دارد. خلاصه اینکه ایشان میفرمایند تاریخ ولادت و وفات ایشان یک مطلب ثابتی نیست و به این وسیله ما نمیتوانیم حکم به ارسال این روایت بکنیم و اصل اولی در نقلها این است که مرسل نباشد و حجت باشد. علاوه بر این در میان قدماء یک مطلبی بوده است –و محتمل است که در اینجا اینطور باشد– که به اشخاصی که زمینهای برای رشد داشتند، قبلاً اجازهی نقل روایت از کتابشان بلاواسطه را میدادند.

ص: ۶۵۹

مثلاً ـ ابوغالب زراری به نواده خودش در حالی که سه چهار ساله بوده است، اجازه روایت داده است و حتی گاهی به حمل اجازهی روایت میدادند، همانطوری که گاهی سلطنت و پادشاهی را به حمل میدادند مثل شاپور یا برخی دیگر از سلاطین که در دوران حمل به پادشاهی رسیدهاند. در اجازات هم اینطور بوده است و گاهی برخی اشخاص وقتی میدیدند که در یک بیتی زمینه برای رشد وجود دارد، به چند پشت اجازه نقل روایت میدادند و ممکن است که اینجا هم از این باب بوده باشد.
پرسش:... پاسخ: اگر تشریفاتی هم بوده و یا هر طور که بوده است، به نظر میرسد که وقتی به وسیلهی تواتر یا ثقات ثابت باشد که یک کتابی مال کسی است، بالفطره از این کتاب نقل میشود و لازم نیست که سند ذکر بشود و در منابر هم وقتی شما یک روایتی را از کافی می خوانید، شاید شما طریقی به کتاب کافی نداشته باشید، ولی مطمئن هستید که کتاب کافی مال کلینی است و از این کتاب روایت نقل میکنید و به روزهتان هم صدمه وارد نمیخورد اگر بگویید که در کتاب کافی اینطور نوشته شده است و خلاصه این نقل روایت شما دروغ نیست و برای شما به ثبوتی که اجتهادی نیست، ثابت شده است و متعارف اشخاص هم یقین پیدا میکنند و وقتی چنین چیزی ثابت شد، ولو اجازه هم وجود نداشته باشد، نقل کردن از آن کتاب اشکال ندارد. پس در این روایات امر مشکلی وجود ندارد و در روایت حسن بن محبوب که ثقهی مورد قبول و جزء اصحاب اجماع است، جای

این اشکال وجود ندارد که بگوییم سند ذکر نشده است و همین که اطمینان وجود داشته باشد- اطمینان هم که اجتهادی نیست- کفایت میکند. و اگر هم ما شک کنیم که کسی از روی اجتهاد حرفی میزند یا از روی مبادی حسیه یا قریب به حس، در اینجا اصل اولی بر اخذ به روایت است و لذا به این روایت اخذ میکنیم. روایت این است که: «قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن رجل قال لرجل: اکتب یا فلان إلی امرأتی بطلاقها، أو اکتب إلی عبدی بعتقه»، شخصی می گوید: به زن من بویس که تو مطلقه هستی و تو زن او نیستی، یا اینکه به عبد من بگو که آزاد هستی. آیا این کار به این شکل طلاق و عتق به حساب میآید؟ حضرت می فرمایند «لاـ یکون طلاقاً و لا عتقاً حتی ینطق به لسانه، أو یخطّه بیده، و هو یرید الطلاق أو العتق» یا باید قولی باشد و یا کتابتی باشد که قصد انشاء داشته باشد و یکی از شرایط هم عبارت از این است که در طهر غیر مواقعه باشد و اگر کسی غایب شد و هنوز طهر مواقعه از وی حاصل نشده بود، استصحاب دارد، ولی اگر مثلاً یک ماه گذشت -که عادتاً شخص از طهری به طهر دیگر منتقل می شود- آن موقع بخواهد طلاق بدهد اشکالی ندارد، و اگر مشکوک هم باشد که در حیض است، برای غایب -که راه کشفی برای آن ندارد- شارع طلاقش را صحیح می داند. حضرت می فرمایند که اگر شرایط باشد، عدلین شاهدین باشد ویک ماه هم گذشته باشد که آن حالت سابقه منقلب شده باشد، طلاق

غایب با کتابت صحیح است و ظاهرش عبارت از این است که ظاهر کالصریح است که: «حتی ینطق به لسانه، أو یخطّه بیده» و کتابت در عرض قول آمده است و جایز هم هست و از بعضی از روایات هم استفاده میشود که انشاء در باب طلاق و امثال آن منحصر در نطق است، البته اخرس و امثال آن بحث دیگری است، ولی کسی که قادر بر نطق باشد، کتابت و امثال آن به درد نمیخورد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

برخی بررسی روایات کتابت در طلاق ۹۲/۰۱/۲۱

Your browser does not support the audio tag.

برخی بررسی روایات کتابت در طلاق روایت ابوحمزه ثمالی را دوباره میخوانم: «قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن الرجل قال لرجل: اکتب یا فلان إلی امرأتی بطلاقها أو اکتب إلی عبدی بعتقه، یکون ذلک طلاقا أو عتقا؟ قال: لایکون طلاق و لا عتق حتی ینطق به لسانه أو یخط بیده و هو یرید الطلاق و العتق، و یکون ذلک منه بالأهله و الشهود و یکون غائباً عن أهله» . از این روایت فی الجمله استفاده میشود که کتابت با شرایط خاص در عرض قول قرار میگیرد. در مقابل این روایت صحیحهی زراره قرار دارد که به عنوان دو روایت نقل شده است، ولی یک روایت است که اینطور وارد شده است: «قال: سألته عن رجل کتب إلی امرأته بطلاقها أو کتب بعتق مملوکه و لم ینطق به لسانه، قال لیس بشیء حتی ینطق به»، در روایت فقط نطق را معیار قرار داده و چیز دیگری را قرار نداده است. روایت دیگر هم که همان روایت است، منتهی ظاهراً نقل به معنی شده و در اولی مرجع سؤال تعیین نشده است،

بخلاف دومی که مرجع سؤال در آن را «أبی جعفر» تعیین کرده است. در روایت دوم اینطور وارد شده است که: «قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام: رجل کتب بطلاق امرأته و یعتق غلامه، ثمَّ بدا له فمحاه»، یعنی آن مکتوبش را محو کرده است، «قال: لیس ذلک بطلاق و لا عتاق حتی یتکلم به»، در این روایت، روایت قبلی نقل به معنی شده است منتهی با قدری تفاوت. حال ما در مقابل این دو روایت چه باید بکنیم؟ یک روایت منحصر در نطق کرده است و روایت ابوحمزه کتابت را معادل نطق ذکر کرده است و باید ببینیم که چطور بین این دو روایت جمع کنیم. صاحب جواهر در خیلی از مواقع چنان مطلب را بیان میکند که اگر کسی اکتفاء به جواهر بکند، خیال میکند که هر کسی غیر از این مطلب را بگوید، از فقه دور افتاده و اعوجاج سلیقه دارد. ایشان در جمع بین این دو روایت میفرماید که روایت ابوحمزه ثمالی صلاحیت مقابله با روایت زراره را ندارد، زیرا در این روایت اشکالاتی وجود دارد. ایشان میفرماید که در اینجا نمیتوانیم مطلق را حمل بر مقید بکنیم، زیرا حمل مطلق بر مقید شرایطی دارد که یکی از آنها عبارت از این است که با قطع نظر از اطلاق و تقیید، باید هر دو متکافئ باشند که در این صورت مقید مطلق را تقیید خواهد کرد، ولی این دو روایت متکافئ نیستند، زیرا در روایت ابوحمزه ثمالی چند اشکال وجود دارد: یکی از این اشکالها عبارت از تقیه است و سنیها هم همین نظر را دارند و اشکال دوم هم این

است که این روایت از شـذوذ است و هیـچ کسـی حتی کسانی که فتوی به مضـمون روایت دادهانـد مانند شـهید ثانی و برخی دیگر، قائل به انحصار بیان شده در روایت نشدهاند. این روایت طلاق یا عتق را منحصر به این دو راه کرده است و حتی توکیل را هم اجـازه نـداده است، در حـالی که توکیـل شق ثـالث است و انسـان میتوانـد وکیل بگیرد و این کار شق ثالث است که در روایت بیـان نشـده است. پس بنـابراین به تعبیر ایشـان روایت ابوحمزه ثمـالی نمیتوانـد بـا آن دو روایت (ایشان دو روایت تعبیر میکنـد) مقابله بکنـد. اما ایشان دو حمل برای روایت ذکر میکنـد و بعد هم تعبیر به «أو غیر ذلک» میکند که اشاره به حملهایی است که صاحب وسایل جمعاً بین الادله کرده است. یک حمل این است که بگوییم این روایت در مقام تقیه بیان شـده است و حجیتی نـدارد، حمل دیگر عبارت از این است که بگوییم کلمهی «أو» در عبارت «أو یخط بیده» در مقام تخییر نیست، بلکه در مقام تفصـیل است. گاهی انسان مخیر است که این کار یا آن کار را بکند، گاهی هم کلمهی «أو» برای تفصـیل بین چند مورد و اشاره به چیزی است که انواع مختلفی دارد مثلاً شـما میگوییـد که شـخص حتماً باید نماز بخواند و باید با طهارت باشد، یا با غسل یا با وضو یا با تیمم، در اینجا تیمم عـدل طهارتهای قبلی نیست که انسان مخیر باشـد باشد با وضو بخواند یا با تیمم، بلکه تیمم در طول موارد قبلی است و «أو» در مقام تفصیل و تنویع است یعنی

علی اختلاف الموارد گاهی وظیفه غسل است، گاهی وضو و گاهی هم وظیفهی انسان تیمم است و هر کدام در جای خودش قرار دارد و تخییری در کار نیست دو احتمال دیگر هم در اینجا وجود دارد که صاحب وسایل بیان کرده است و به این جهت که صاحب جواهر این دو احتمال را خیلی بعید دانسته است اسمی از آنها نبرده و تعبیر به «أو غیر ذلک» کرده است. یکی از این دو احتمال این است که بگوییم در روایت ابوحمزه دو نوع راه برای طلاق بیان شده است: یکی اینکه فقط با نطق لسانی این کار را بکند و دیگری هم اینکه نطق لسانی همراه با کتابت باشد و در راه دوم مجموعالامرین مراد است. با این احتمال در روایت ابو حمزه دیگر منافاتی با روایت انحصار طلاق در نطق وجود نخواهد داشت. احتمال دیگر هم عبارت از این است که مقصود از ذکر این دو راه در روایت ابوحمزه این است که شخص علم به طلاق پیدا بکند، یا از راه دیدن کتابت شخص علم پیدا بکند که طلاق داده است و یا با لفظ این علم را پیدا بکند و این دو راه وسیلهی علم شخص است. طلاق بدون نطق واقع نمیشود، اما از ناحیه کتابت این نطق را احراز کرده است. این فرمایشات صاحب جواهر و شیخ حرّ در این مسئله بود. صاحب جواهر البته به این مطلب هم اشاره میکند که خیلیها در اینجا ادعاء اجماع کردهاند و بعضی هم که رأی بر خلاف داده بودند مانند شیخ طوسی از نظرشان برگشتهاند. وقتی فرمایش صاحب جواهر و صاحب وسائل

را مورد بررسی قرار میدهیم، به نظر میرسد که از جهات عدیده فرمایش این دو بزرگوار مخدوش است. اما اینکه صاحب جواهر فرمودند که روایت ابوحمزه محمول بر تقیه است، درست نیست و قطعاً این روایت مطابق تقیه است و هیچکدام از سنیها قائل به این قول نشدهاند. اولاً سنیها دو رأی دارند، هم در مبسوط و هم در خلاف بیان شده است که بعضی از آنها کتابت را باطل و بعضی کتابت را صحیح میدانند، ولی بین غایب و حاضر هیچ کس فرق نگذاشته است و اینکه در روایت تعبیر به «و یکون ذلک غایباً» و چنین شرایطی ذکر میشود، مخالف با عامه است، یا اینکه تعبیر به «و یکون ذلک لشهود» شده است، «شهود» صحیح است و اینکه در بعضی از نسخهها «شهور» آمده است، غلط است، در نسخه های معتبر تعبیر به شهود شده است و مقصود این است که طلاق باید شاهد داشته باشد و این ضد عامه است و خلاصه این موارد حرف امامیه است و حمل این روایت بر تقیه صحیح نیست. البته روایت زراره با بعضی از فتاوای عامه مطابق است، زیرا بعضی از عامه قائل به آن هستند و بعضی هم باطل میدانند. اما اینکه صاحب جواهر این روایت را از شذوذ دانسته است، برای ما روشن نیست که چه شذوذی در این روایت وجود دارد و آنچه که ما از کلام قدماء پیدا کردیم، ظاهر کلام شیخ در خلاف و همینطور کلام ایشان در مبسوط – که من یک قدری در کلام مبسوط تأمل دارم و بعد به آن اشاره میکنم– و بعد هم کلام ابن ادریس

است که از قـدماء قبـل از محقق میباشـد. ولی در مقابل اینها ابن براج به این روایت ابوحمزه ثمالی اخـذ کرده است، ابن حمزه اخـذ کرده است، قطب الـدین کیـذری در اصـباح اخـذ به این روایت کرده است و صاحب جواهر فقط از ابن براج وابن حمزه اسم میبرد و از قطب الـدین کیـذری اسم نبرده است، در کتاب فقیه در باب الغایب همین روایت نقل شده است که این کتاب، رسالهی فتوایی اوست، کلینی که میگویـد من چیزهایی را نقل میکنم که اگر کسـی خواست به آن اخذ بکند، در اول باب این روایت را نقل کرده است. بنده نمیدانم چطور صاحب جواهر تعبیر به شذوذ میکند و اینکه ایشان فرمودند که ناقلین این روایت خودشان قائل به آن نیسـتند، زیرا توکیل را جایز میدانند، در حالی که توکیل در این روایت ذکر نشده و احد الامرین نمیباشد، در جـواب این فرمـایش ایشـان بایـد بگـوییم که این اشـکال به روایت زراره هـم وارد خواهـد بود، زیرا روایت زراره طلاـق را منحصـر در نطق کرده است و از توکیـل اسـمی نبرده است و اینطور تعبیر کرده است که «حتی ینطق به» و اصل این اشـکال هم خیلی ضـعیف است، زیرا توکیـل بر خلاف قاعـده نیست و خود الفاظی که وجود دارد بر آن صـدق میکنـد و اگر این اشـکال وارد باشـد در بسـیاری از موارد به جهت عـدم ذکر توکیـل، مخـالفت بـا توکیـل خواهـد داشت و خلاصه اینکه این اشـکالات اشـکالات واردی نیست. جمع بین این دو روایت این است که اگر کسـی حاضـر باشد و بخواهد با کتابت طلاق بدهد، صحیح نیست، اما اگر

غایب باشد و خصوصیات لازم در طلاق مانند شهود و امثال آن هم وجود داشته باشد، اشکالی ندارد که طلاق را با کتابت انجام بدهد و صحیح است. چرا ما اینقدر قائل به تکلُّف بشویم و بعد ایشان به شهید ثانی حمله کرده و اول میگوید که خیلی غریب است که شهید ثانی چنین حرفی زده باشد و بعد هم میگوید که از کسی که مختلّ الطریق است واعوجاج طریقی دارد، چنین چیزی غریب نیست! اگر کسی درست فحص نکند، همین بیان صاحب جواهر کافی است که خیال بکند اگر کسی قائل به غیر این مطلب شد، از طریق مستقیم فقه انحراف واعوجاج پیدا کرده است، در حالی که افراد معتنیبهی قائل به مضمون روایت ابوحمزه ثمالی شدهاند و نمیتوانیم بگوییم که اکثریت سابقین قائل به خلاف این روایت بودهاند و طلاق با کتابت را باطل میدانستهاند، نمیتوانیم چنین ادعائی بکنیم و فتوای مطابق با این روایت در کتاب نهایه هم آمده است، در حالی که این کتاب تا مدتها محل عمل اصحاب بوده است، منتهی میگویند که شیخ در خلاف و مبسوط از این نظر برگشته است و در کتاب خلاف یک مطلب کلی گفته است که کتابت باطل است و یک دلیلش را هم اجماع بیان کرده است و دلیل دیگر را هم این دانسته است که اصل این است که کتابات کفایت نمیکند، (کنایات غلط است و تحریف کتابات است) یعنی هم اجماع در مسئله وجود دارد و هم اصل این است که کتابت کفایت نمیکند. البته ایشان به خصوص مسئله اشاره ندارد و ممکن است که ناظر به طلاقهای متعارف باشد

ص: ۶۶۸

که طلاقهای حاضر است، البته این خلاف ظاهر است، اما ممکن است کسی اینطور بگوید و قهراً در این صورت منافاتی پیدا نخواهد شد، زیرا راجع به طلاق حاضر هم بین امامیه و بعضی از عامه اختلاف وجود دارد و این احتمال هم وجود دارد، منتهی یک نحوه ظهوری وجود دارد که ایشان مطلق طلاق را میخواهد بیان بکند. و اما در مبسوط هم نقل قول از عامه وجود دارد که عامه در این مسئله دو دسته هستند، بعضی صحیح و بعضی باطل میدانند، اما خود ایشان میفرماید که عندنا کتابت صحیح نیست، ولی این روایت ابوحمزه ثمالی را اصحاب ما روایت کردهاند، «روی اصحابنا کذلک». ایشان میخواهد بگوید که اصحاب نقل کردهاند، ولی هیچکدام فتوی به مضمون این روایت ندادهاند، در حالی که در کتب فقهی داعی بر این نیست که کتاب حدیثی باشد، بلکه اصحاب نقل کرده و به آن فتوی هم میدهند و هر حدیثی را در کتب فقهی بدون جهت نقل نمیکنند و معمول بین سابقین اینطور بوده است که روایتهایی را نقل میکردند که قبول داشتند. البته در تعبیر ایشان این احتمال وجود دارد که ایشان میفرماید در طلاق متعارف که طلاق حاضر است، کتابت صحیح نمیباشد، خلافاً لبعض العامه، ولی اصحاب ما یک فرض غیر متعارفی را از روایات نقل کردهاند که حکم دیگری را اثبات میکند. بر اساس این احتمال رأی ایشان در مبسوط مطابق با نظر نهایه خواهد بود و این امکان هم هست که بگوییم این تعبیرات در خیلی از کتب فقهی سابقین وجود دارد که گفته میشود: طبق قواعد این مسئله باطل است، منتهی روایت

ص: ۶۶۹

بر خلاف آن وارد شده است و ما باید اخذ به روایت بکنیم و قهراً در اینجا چون مورد حدیث خاص است، مورد قواعد را تخصیص میزند. خلاصه اینکه خیلی روشن نیست که ایشان در مبسوط با عبارت «عندنا» از نظر نهایه برگشته باشد و ممکن هم هست که مراد از «عندنا» این باشد که بین اصحاب فتوی، فقهاء و امثال اینها که فقه بعد از بعد از ابن ابی عقیل تنظیم شده است، رأیشان عبارت از بطلان باشد، ولی محدثین و ارباب حدیث مانند اخباریها قائل به تفصیل باشند، یا اینکه بگوییم مراد از «عندنا» این باشد که مشهور رأیشان بر بطلان است، اما اصحاب روایت کرده و عدهای هم کأن به مضمون این روایت عمل کردهاند. پس بنابراین فرمایش صاحب جواهر مبنی بر ادعای اجماع در خلاف و مبسوط خیلی روشن نیست و نمیتوانیم از این تعبیر «عندنا» با وجود احتمالاتی که بیان شد، دعوای اجماع را استفاده بکنیم. و اما اینکه ایشان یک مطلب کلی را بیان کرد که در اصول بیان شده است مبنی بر اینکه تقیید اطلاق در جایی است که هر دو در عرض هم باشند و هیچکدام ترجیحی بر دیگری نداشته باشند، این فرمایش ایشان هم درست نیست و مثلاً موافق عامه بودن هیچ ضرری به جمع دلالی بین دو دلیل نمیرساند. بنابراین به نظر میرسد همانطور که کثیری از قدماء قائل به مضمون روایت ابوحمزه ثمالی شدهاند، کتابت کفایت میکند. البته در عبارت «حتی ینطق به» میشود این احتمال را بدهیم که حصر اضافی در مقابل سؤال اوست و شخص میگوید که حرف نزده است و آیا

حرف نزدن کافی است؟ حضرت میفرماید که کافی نیست و باید حرف بزند، این روایت در مقام بیان این نیست که حرف زدن عدلی ندارد و علی ای حال در فرض غیبوبت کتابت جایز است و بلکه اینطور به نظر میرسد که بدون غیاب هم کتابت صحیح باشد و علت اینکه کلمه غیبوبت در روایت آمده است، این است که یکی از شرایط طلاق این است که طُهر غیر مواقعه باید احراز بشود، ولی نسبت به غایب لازم نیست احراز شود و به همین جهت با غایب اشاره شده است و بعید نیست که بگوییم: کتابتی که مفهِم باشد و شخص با آن مطلب خودش را برساند و هیچ گیری در آن نباشد، فرقی با قول ندارد، منتهی خیلی نادر است که انسان با کتابت بخواهد انشاء بکند و معمول موارد عبارت از این است ه قبلاً انشاء شده و بعد ثبت میشود که مثلاً- من زنم را طلاق دادم و اینکه با همان کتابت انشاء بشود، خیلی نادر است. البته یک روایتی هست که انشاء با کتابت از آن بیشتر متمشی است که شخص روی زمین مینویسد: زن من مطلقه است، ولی نوعاً در کتابتهایی که روی کاغذ نوشته میشود، إخبار از ماوقع است و به هر حال جمع بین این دو دلیل روشن است که ما باید به روایت ابوحمزه ثمالی اخذ بکنیم و کلام شهید ثانی هم اختلاف طریقه نیست. پرسش: اگر بر غیبت باشد، یک حکم تعبدی می شود؟ پاسخ: بله اگر کسی قائل به انحصار بشود، تعبد است، ولی ما می گوییم که معلوم نیست انحصار باشد و بر اساس بنای عقلاء

همین که شخص قصد انشاء میکند، کافی است. پرسش: در صورت حضور آیا اجماع نداریم بر اینکه تلفظ شرط در طلاق است؟ پاسخ: اجماع را از همین چند فتوی اخذ کردهاند و خیال کردهاند که این چند فتوی دلالت بر انحصار دارد و قهراً عدهی کثیری قائل به این مطلب شدهاند. پرسش:... پاسخ: خیلیها خیال کردهاند که مراد از عبارت «و یکون غائباً» این است که غیبوبت از شرایط کتابت است وخیلی از این نظرات اجتهادی است. پرسش: اگر در طلاق کتابت را صحیح ندانیم، آیا لازم است که در بیع هم صحیح ندانیم؟ پاسخ: اگر بر فرض در طلاق صحیح ندانیم، دلیل بر کشاندن این مطلب به بیع نداریم و به نظر ما هم بحث طلاق روشن نیست و هم کتابت در بیع هیچ اشکالی ندارد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

انشاء بیع با مجاز و کنایه ۹۲/۰۱/۲۶

Your browser does not support the audio tag.

انشاء بیع با مجاز و کنایه به مشهور نسبت داده شده است که انشاء بیع به وسیلهی کنایه را جایز نمیدانند، عدهای هم اینطور تعبیر کردهاند که به وسیلهی مجازات جایز نمیباشد. از فرمایش شیخ انصاری استفاده میشود که برای مجاز یک معنای وسیعی در نظر گرفته شده است که شامل کنایه هم میشود، زیرا مجاز گاهی در کلمه است، گاهی در اسناد است و گاهی هم در حذف است که اینها اقسام مجاز میباشد و مجاز در کنایه همان مجاز در اسناد است که مقصود از ذکر لازم ارادهی ملزوم است به این معنی که لفظ در معنای حقیقی خودش استعمال میشود، ولی این استعمال مقدمه برای این است که ذهن از معنای حقیقی به یک معنای دیگری

برسد و مقصود اصلی از اسناد، معنای دوم است و لذا بر همین اساس کنایه را یکی از مصادیق مجاز دانستهاند. پس بنابراین به مشهور نسبت داده شده است که مجازات در صیغهی بیع واقع نمیشوند و شاید حتی تعبیر کلی هم داشته باشند که در عقود لازمه نباید مجازات بکار برده شود و صیغهی عقود لازمه چه در بیع و چه در غیر بیع، باید لفظی باشد که در حقیقت استعمال شده باشد. ولی در بسیاری از کتب هم کنایه را جایز دانستهاند و هم مجاز را و این مطلب هم اختصاص به بیع ندارد. شیخ شش هفت کتاب را نام میبرد که در الفاظ معامله حقیقت در نظر گرفته نشده است، ولی فقهاء حکم به صحت آن معامله کردهاند. علامه هم تعبیر کرده است که باید لفظ صریح باشد و بعد هم تفریع نموده است که بنابراین کنایه صحیح نیست و مثال هایی هم برای کنایه زده است. از شهید اول هم همانطور نقل شده است که ایشان هم میفرماید که کنایه صحیح نیست و باید لفظ صریح باشد. حال باید ببینیم که چطور میشود بین این مطلب که مشهور الفاظ مجازی را جایز نمیدانند و اینکه در موارد زیادی از مجازات حکم به صحت شده است، جمع کرد. محقق کرکی در جمع بین این دو مطلب فرمودهاند که مراد از اینکه گفته میشود مجاز جایز نیست، آن فرد روشن مجاز که عبارت از مجاز بعید است، میباشد، اما مجاز قریب حکم حقیقت را پیدا میکند. گاهی اوقات از لفظ یک معنایی قریب به معنای حقیقی اراده میشود و لفظ نسبت به آن معنی

توسعه داده میشود و میگویند که از لفظ همان شیء و ما به حکمه اراده شده است که همان معنای قریب به معنای اصلی است. اینکه گفته شده است که باید لفظ در معنای حقیقی استعمال شده باشد، مراد معنایی است که با گفتن لفظ زود به ذهن متبادر میشود و چنین معنایی یا موضوعله آن لفظ است یا معنای قریب به موضوعله و مراد از مجاز در اینجا همان معنایی است که زود به ذهن تبادر نمیکند و با یک قرائن بعیدی به ذهن منتقل میشود و اثبات و نفی به دو جا میخورد: آن کسی که نفی مجازات در صیغه کرده است، مرادش مجاز بعید است و آن کسی که اثبات مجازات کرده است، مرادش مجازی است که مشابه حقیقت است که همان مجاز قریب است. این جمعی است که محقق کرکی بیان فرمودهاند. شیخ میفرمایند که این جمع، جمع خوبی است، ولی میشود به شکل بهتری جمع کرد و آن عبارت از این است که بگوییم مراد از اینکه تصریح شده است که در انشاء باید لفظ موضوع بالدلاله الوضعیه استعمال بشود، این نیست که لفظی که با آن انشاء میشود، باید لفظ موضوع برای آن کلمه باشد، چنین چیزی لازم نیست، بلکه باید لفظ موضوع در کلمه، آن معنای مُنشأ را افهام بکند، یا مستقیماً آن شیئی که با آن انشاء میشود، آن لفظ موضوع برای کلمه باشد و یا به وسیلهی قرینه از این لفظی که خودش موضوع نیست، استفاده بکنیم که بیع انشاء شده است. مراد از آن قرینه هم قرینهی لفظیه مقارن با لفظی است که با آن

انشـاء واقع میشود، امـا اگر قرینه حـالیه باشـد، یـا لفظیهی غیر مقارن باشـد، در انشاء بیع یا انشائات سایر معاملات لازمه کفایت نمیکنـد. بنابراین منافاتی نـدارد که بگوییم انشائات مجازی که قرینهی آنها غیر لفظیه باشد، چه حالیه و چه غیر حالیه، در بیع و سـایر معاملات لازم کفـایت نمیکنـد. این فرمـایش ایشان است و بعـد هم میفرمایـد که مراد از کلام علامه که کنایه را کافی نمیدانـد و چند مثال هم زده و اینطور تعلیل کرده است که «لا یدری المخاطب بما خوطب»، این نیست که بگوییم طرف مقابل نمیدانـد کـه به چه چیزی خطـاب شـده است، زیرا این مطلب خلاف واقع است و در کنایـاتی که واقع میشـود، طرف مقـابل میفهمـد که معنای کنایی اراده شده است و مقصود از اینکه فلان کس کثیر الرماد است، سخی بودن اوست. پس بنابراین مراد از این تعلیـل «لا یـدری بما خوطب» این است که طرف مقابل از خود لفظ نمیفهمـد که به چه چیزی خطاب شـده است، بلکه بایـد به وسـیلهی قرائن لفظیه بفهمـد که چه چیزی مراد است، زیرا کنـایه عبـارت از ذکر لازم و ارادهی ملزوم است و در اکثر کنایـات لازم اعم از ملزوم است، مثلاً شـخص سـخی خاکستر خانهاش زیاد است، اما ممکن است که شـخص غیر سـخی هم کارهایی بکند که خاکستر خانهاش زیاد بشود و این زیاد شدن خاکستر ربطی به سـخاوت نداشته باشد و این لازم، لازم اعم از این است که شـخص سـخی باشـد یـا نباشـد و در کنایات از این لازم آن ملزوم خاص اراده میشود. ایشان میفرمایـد که مراد از عبارت «لا یدری بما خوطب»

ص: ۶۷۵

این است که چون در کنایه بر حسب متعارف استعمال لفظ در لازم اعم است، مخاطب نمیداند که از این لازم اعم چه چیزی اراده شده است و باید از قرائن لفظیه بفهمد که کدام ملزوم اراده شده است. در نتیجه با توجه به این مطلب بیع با کنایه واقع نمیشود، زیرا ما با لازم اعم نمیتوانیم ملزوم خاص را اثبات بکنیم و الا اصل مطلب کلی که ایشان میفرمایند این است که اگر الفاظ ولو به واسطهی قرینه متصله لفظیه ظهور معتنیبه عرفی داشته باشند، کفایت میکند. علامه هم بر همین اساس که در کنایات لفظ در لازم اعم استعمال میشود و مقصود به درستی فهمیده نمیشود، قائل به عدم کفایت کنایه شده است. پس طبق فرمایش شیخ لزومی ندارد که ما عدم جواز را بر مجازات بعید و جواز را بر مجازات قریب تطبیق بکنیم، زیرا گاهی انشاء با مجازات قریب هم اگر قرینه، قرینهی لفظیه مقارن نباشد، کفایت نمیکند. البته شیخ یک عبارتی دارد که ما نمیفهمیم مراد ایشان چیست و بنده مراجعه نکردم که ببینم دیگران چطور این عبارت را معنی کردهاند. ایشان میفرمایند که اگر ما به قرائن غیر لفظی یا لفظی غیر مقارن اکتفاء کنیم و نسبت به این موارد هم توسعه بدهیم، با آن چیزی که قبلاً در باب معاطاه گفته شد که عقد با معاطاه صحیح نیست و دعوای اجماع بر آن شد، همچنین نسبت به عدم حصول لزوم عقد با معاطاه ــ که شیخ هم قبول کرد ــ سازگاری ندارد و بر خلاف متسالمٌفیه فقهاء است. پس بنابراین نمیتوانیم مطلق قرینه را کافی بدانیم و حتی

مجاز قریب هم اگر قرینه‌اش لفظی نباشد، کفایت نمیکند و این مطلب از تسلمی که در باب معاطاه وجود دارد، استفاده میشود. این فرمایش شیخ است، ولی ما نفهمیدیم که آن مطلب چه ارتباطی به اینجا دارد، در باب معاطاه انشاء به وسیلهی فعل است و در آنجا دعوای اتفاق بر این است که انشاء باید با لفظ باشد، اما در ما نحن فیه انشاء به وسیلهی لفظ است، ولی غیر لفظ قرینه بر این است که از این لفظ چه چیزی اراده شده است. آیا اگر کسی در آنجا گفت که انشاء باید به وسیله لفظ باشد، نه با فعل، در اینجا هم استفاده می شود که اصلاً انشاء نباید هیچ وقت نقشی در دلالات داشته باشد؟! چنین چیزی استفاده نمی شود. در آنجا می گفتند که معاطاه به درد نمی آید، چون به وسیله فعل انشاء شده است، ولی اینجا ما می گوییم به وسیله لفظ انشاء بشود، منتهی قرینه ای وجود داشته باشد که از این لفظ چه چیزی اراده شده است. خلاصه ما نمیفهمیم که شیخ چطور این را در اینجا شاهد آورده است؟! عرض دیگر ما راجع به فرمایش شیخ نسبت به تعبیر «لا یدری ما خوطب» علامه است. شیخ فرمود که نمیشود ظاهر این عبارت را اراده کرد و با یک مقدمات پیچیده به تأویل آن پرداخت، اما بنده احتمال میدهم که احتیاجی به این تأویلات وجود نداشته باشد. ایشان فرمودند که در کنایه ذکر لازم و ارادهی ملزوم است و لازم هم اعم است و در صورتی که قرینهای بر مراد متکلم ضمیمه نشود، مخاطب نمیفهمد که به چه چیزی خطاب شده است، اما

عرض ما این است که شاید مقصود علامه این باشد که اگر بیع با کنایه واقع نمیشود، این است که کنایه بالذات دلالت بر بیع نمیکند، مثل اینکه وقتی گفته میشود، قول فاسق قبول نیست، معنایش عبارت از این است که قول فاسق بما هو قبول نیست، اما اگر مقترن به قرائنی شد که به وسیلهی آن قرائن برای شخص اطمینان به قول فاسق حاصل شد، این مطلب منافاتی با عدم اعتبار قول فاسق ندارد. ایشان میفرماید که کنایه بما هو کافی نیست، اما این مطلب منافات با جایی ندارد که قرائنی پیدا شود که به وسیلهی آنها مراد بالصراحه معلوم بشود. مثلاً وقتی گفته میشود: «أدخلت فی ملکک»، ممکن است که شخص یک قالیچهای را وارد منزل زید و داخل در ملك او بکند و این ادخال در ملك دیگری است و این احتمال هم وجود دارد که مراد از ادخال در ملك دیگری، ادخال اعتباری باشد نه ادخال تکوینی. و اگر انسان یک چیزی را داخل در ملك دیگری بکند، اعم از این است که این کار را برای انتفاع او کرده است، یا برای اینکه ملك او باشد. علامه میفرماید که چون شخص نمیداند چه چیزی اراده شده است، «لایدری بما خوطب»، آیا متکلم تملیك العین یا تملیك المنفعه را اراده کرده است، لذا استعمال کنایه جایز نیست. بنابراین به نظر ما این مطلب اظهر از تأویل شیخ است، نه اینکه بگوییم مراد از عبارت علامه این است که مخاطب «یدری بما خوطب» ولی «لا یدری بالفاظ الموضوع بما خوطب» همانطور که شیخ معنی کرده است. اما همانطور که شیخ و دیگران

گفتهانـد، حق مطلب این است که آنچه معتبر است، ظهور عرفی است به این معنی که اگر عرف از لفظ معنی را بفهمـد، چه با قرینهی حالیه، چه با قرینهی لفظیه یا به هر چیز دیگری که باشـد، کفایت میکنـد. یک مطلبی دیگری که در اینجا وجود دارد و نمیـدانم کسـی در مـورد آن بحث کرده است یـا نه، عبـارت از این است که علامه دو تعلیـل در اینجـا ذکر کرده است: یکی عبـارت از این است که اصـل بقـای ملکیت قبلی است و دیگری هم عبارت از این است که مخاطب «لا یـدری بما خوطب». به نظر میرسـد که علامه دو سـنخ دلیـل را بیان کرده است: یک دلیل برای اثبات حکم ظاهری در مسـئله است که بایـد معامله را باطل بـدانیم و دلیل دوم هم در مقام بیان حکم واقعی مسـئله است که عبارت از این است که اگر لفظ کنایی شـد، واقعاً معامله باطل است و نقل و انتقالی واقع نشـده است و اینکه گفته میشود عرف معاملات یا بیع کنایی را قبول نـدارد، ناظر به مقام ثبوت است نه مقام اثبات. در کلام علامه این احتمال وجود دارد، اما اگر این احتمال هم در اینجا نباشد، ظاهر کلام اشخاصی که در بـاب نکـاح و طلاـق و امثـال آن قائل به مطلب هسـتند، اشاره به مقام ثبوت است نه مقام اثبات، به این معنی که در مقام ثبوت چون در کنایه نمیدانیم چه چیزی واقع شده است، صحیح نمیباشد. ظاهر کلام علامه در اینجا عبارت از مقام اثبات است که به اصل و استصحاب و امثال آن تمسک میکند، اگر نگوییم که

ذیل کلام ایشان ظهور در مقام ثبوت نداشته باشد، اما کلام دیگران به طور مسلم ظهور در مقام ثبوت دارد. حال باید ببینیم که اگر در مقام اثبات ــ و لو با قرینه ــ معلوم نباشد که چه چیزی اراده شده است، میتوانیم حالت سابقه را استصحاب بکنیم یا نه؟ اگر استصحاب را در شبهات حکمیه جاری بدانیم ــ طبق نظر مشهور ــ میتوانیم حالت سابقه را استصحاب بکنیم، اما چون ما و آقای خویی استصحاب را در شبهات حکمیه جاری نمیدانیم، در اینجا استصحاب جاری نخواهد بود. اما نسبت به مقام ثبوت، باید ببینیم که طبق بنای عقلاء اگر کسی واقعاً میخواهد یک چیزی به شخصی بفروشد، ولی بر اساس مصلحتی نمیخواهد که مرادش معلوم باشد و طرف مقابل هم بگوید: هر طور که هست من قبول کردم، آیا این معامله اشکال دارد یا نه؟ ممکن است که در خصوص بیع بگوییم که بر اساس غرر و امثال آن معامله اشکال دارد، ولی در صلح که طرفین قبول علی وجه الاطلاق کردهاند چنین اشکالی وارد نخواهد بود. پرسش: بحث دیگر در جایی است که مخاطب میفهمد، ولی عرف متعارف نمیفهمد. پاسخ: آنکه هیچ اشکالی ندارد، مقصود بالافهام مخاطب است، آنجایی که مخاطب نمیفهمد، ولی رضایت علی وجه الاطلاق دارد، ما دلیل بر بطلانش داریم. پرسش: غرر بودن بیع به چه معنی است؟ پاسخ: نمی دانیم چه چیزی را دارد الان می فروشد. پرسش: می دانیم چه چیزی را می فروشد، ولی نمی دانیم بیع می کند یا کار دیگر. پاسخ: فرقی ندارد که مجهول یا متعلق مجهول باشد یا نحوه تعلق مجهول باشد، هر دو غرر است، غرر شامل همهی

این موارد است. پرسش: مثالی بفرمایید. پاسخ: عرض کردم که وقتی شخص می گوید: «أدخلت فی ملكك»، طرف نمی داند که به نحو اباحه است که داخل در ملکش شده تا از آن استفاده بکند، یا مراد تملیك است؟ ولی طرف مقابل بأیٍّ نحوٍ قبول کرده است. البته به نظر ما در عقود لازمه اگر مشکل غرر وجود نداشته باشد و طرفین رضایت داشته باشند، این نوع جهالت ها اشکالی ثبوتی نخواهد داشت. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

چند نكته راجع به فرمايشات شيخ _ مانعيت قدر متيقن درتمسک به اطلاق ۹۲/۰۱/۲۷

.Your browser does not support the audio tag

چند نکته راجع به فرمایشات شیخ _ مانعیت قدر متیقن درتمسک به اطلاق من فکر میکنم خیلی لزومی ندارد به مباحث الفاظی که شیخ بحث کرده است، بپردازیم، منتهی چون آقایان مسبوق نبودند، قدری به این مباحث پرداختیم. یک بحث کلی وجود دارد که در باب بیع و سایر معاملات اگر شرعاً خلافش ثابت نشده باشد، در مقام ثبوت، لفظی که به وسیلهی آن انشاء میشود، هیچ فرقی بین معنای حقیقی و مجازی و کنایه و مشترك و امثال آن وجود ندارد تا بگوییم که از نظر مقام ثبوت معامله واقع نمیشود یا واقعاً باطل است. در مقام اثبات هم عموماتی مثل «أحل الله البیع» و «تجاره عن تراض» برای اثبات صحت کافی است، منتهی باید قرینهای وجود داشته باشد، یا قرینهی حالی یا قرینهی غیر حالی و همهی اینها کافی است و هیچ دلیل معتبری بر این تقیید و تضییقی که از کلام شیخ استفاده میشود، وجود ندارد. خیلی از این فروعی هم که وجود دارد، در کلام علامه و امثال ایشان عنوان شده است و جزء اصول متلقات نیست که بگوییم از شرع رسیده

ص: ۶۸۱

و سلف از قدیم مقید به آن بودند، تا ما مقید به آن باشیم. لذا به نظر میرسد که از این بحث بگذریم، منتهی چون مسبوق و روشن نبود، ما قدری به آن اشاره کردیم. چند مطلب جزئی وجود دارد که به آن اشاره میکنیم. یکی راجع به فرمایشی است که شیخ بعد از تفسیر کلام علامه به آن اشاره فرموده است. علامه فرمود که کنایات کفایت نمیکند و دو دلیل را هم بیان نمود، یک دلیل این بود که طرف مقابل در کنایه نمیداند که به چه چیزی خطاب شده است. شیخ این مطلب علامه را اینطور تفسیر کرد که چون در کنایه معمولاً لازم ذکر میشود و لازم هم اعم است و اگر بخواهیم از لازم اعم ملزوم خاص اراده بشود، احتیاج به قرینه داریم و كأن قرینهی غیر لفظیه و لفظیه غیر مقارن هم کفایت نمیکند و لذا ایشان فرموده است که کنایه کفایت نمیکند، زیرا نه آن لفظی که با آن انشاء میشود، مراد را معین میکند و نه قرینه دلالت بر آن میکند. بعد خود ایشان میفرماید که در بعضی از امثله این تقریبی که ما میگوییم، وجود ندارد، یعنی کنایه است، ولی قرینهاش قرینهی غیر لفظیه یا لفظیه غیر مقارن نیست. ایشان بیشتر توضیح نداده است و بعضی از محشین هم اینجا را درست معنی نکردهاند و من احتمال میدهم که مراد شیخ عبارت از وقف است که یکی از اموری است که کنایه در آن تصحیح شده است. اگر در باب وقف تعبیر به «حرّمت» و «صدّقت» شد و ارادهی وقف شد، این الفاظ به جهت وضع کلام

ص: ۶۸۲

اختصـاص به وقف ندارنـد، ولی از عبـاراتی مثـل «لاـ یباع و لا یورث» میفهمیم که مراد وقف است و این عبارات قرینهی معینه است و ایشـان میفرمایـد که بلاخلاـف این کنـایه است و قرینهی معینهاش هم لفظ است، پس اینطور نیست که بگوییم در باب کنـایه قرینهی معینه غیر لفـظ است و در نتیجه کنـایه کفـایت نمیکنـد، چون بایـد در بـاب انشاء تمام نقش با لفظ باشـد و اینجا اینطور نیست. مطلب دیگری که دیروز عرض کردیم و یـک کلمه هم به آن اضـافه میکنیم راجع به این مطلب است که ایشـان میفرماینـد در انشـاء بایـد تمام نقش با لفظ باشـد و بنابراین اسـتعمال لفظ مشترک در انشاء کفایت نمیکنـد، مگر اینکه قرینهی لفظیه مراد را تعیین بکنـد و قرینهی حـالی و امثـال آن کفـایت نمیکنـد. اگر این فرمایش ایشان درست باشـد، بایـد بگوییم که کلمه «بعت» ـ که اوضـح مصادیق بیع است ـ هم در انشاء بیع کفایت نمیکند، زیرا این کلمه مشترک بین إخبار و انشاء است، هم «بعت» إخبـاری داریم و هم «بعت» انشائی و مراد از این کلمه با قرینهی حالیه فهمیـده میشود و لفظی در کار نیست، مثلاً در بیع خـانه فهمیـده میشود که سابقهی فروش نیست که از آن خبر داده بشود و الان مشتری آمـده است و فروشـنده در مقام انشاء فروش اسـت و خلاـصه اینکه از این قرائن حـالیه که وجـود دارد، مراد فهمیـده میشـود. پس مـا نمیتـوانیم این فرمـایش شـیخ را بپـذیریم. یـک مطلب دیگری که در ضـمن بعضـی از این کلمـات گـاهی بیـان میشود و خیلیهـا هم برای توقیفی بودن الفاظ و اقتصار بر الفاظ

به آن استدلال کردهاند، این است که ما باید به قدر متیقن اخذ بکنیم. بحث ما این است که مراد از این قدر متیقن چیست؟ مرحوم آخوند در باب مقدمات اطلاق میفرماید که باید متکلم در مقام بیان باشد و قرینهای تعیین نکند و قدر متیقنی هم در مقام تخاطب ـ نه در مقام خارج ـ وجود نداشته باشد. باید ببینیم که مراد از این قدر متیقن چیست. مثلاً اگر در یک مورد خاصی حکمی صادر شد، آیا این مورد ـ قدر متیقن است ـ مانع از تمسک به اطلاق میشود؟ اگر مثلاً گفته شد که عالم واجب الاکرام است و سؤال کردیم که آیا زید را هم باید اکرام بکنیم یا نه؟ و جواب داده شد که بله زید واجب الاکرام است، آیا این مورد که قدر متیقین است، مانع از تمسک به اطلاق میشود؟ خود انسان گاهی خطاباتی میکند و در یک مورد خاصی هم حکم صادر میشود که قدر متیقن عند المخاطبه است، نه در عالم خارج و آیا اینها مانع از تمسک به اطلاق است؟ بعضیها به مرحوم آخوند ایراد گرفتهاند که این چه فرمایشی است که شما دارید؟! قهراً ممکن است به همین آقایانی هم که در اینجا به قدر متیقن استدلال کردهاند، این ایراد بشود که به چه حساب شما قدر متیقن را مانع از تمسک به اطلاق میدانید؟! گاهی قدر متیقن در خارج است، همانطور که مرحوم آخوند هم میفرماید، این نوع از قدر متیقن مانع از تمسک به اطلاق نیست، مثل اینکه وقتی گفته میشود که عالم واجب الاکرام است، به حسب اجماع ـ که یک دلیل

خـارجی است ــ ثابت شـده باشـد که عالم عادل وجوب اکرام دارد و نسـبت به غیر عالم عادل هم اجماع نفی و اثباتی نداشـته باشد، در اینجا از این اجماع نسبت به غیر عالم عادل چیزی در نمیآید و این مطلب را خود مرحوم آخوند قبول دارد که مانع از تمسـک به اطلاـق نمیشود و همینقـدر که در متکلم در مقـام بیـان باشـد و قرینهـای هم نیـاورد، میتوانیم نسـبت به فقـدان فلان خصوصـیت به اطلاق تمسک کرده و بگوییم که بایـد به مطلق عالم احترام بشود. ولی گاهی یک لفظی که القاء میشود، عرف میفهمد که خصوصـیتی در مورد نیست، مثلاً وقتی گفته میشود که احترام عالم واجب است، عرف میفهمد که زید خصوصیتی ندارد و علم اوست که منشأ احترام میشود و از این مورد به موارد دیگر تعدی میکند، ولی گاهی در بعضی از تعابیر خود عرف متعـارف هم نسـبت به بعضـی از فروع آن گیر میکنـد که آیـا این مورد هم داخل در آن است یا نه؟ خیلی از اسـتفتائاتی که از مراجع می شود، نسـبت به الفاظی است که در رسائل عملیه دیـده شـده و راجع به بعضـی از مصادیق آن شک پیدا شده است، گـاهی خود متکلم هم در بعضـی از مصادیق شک میکنـد، مثلاً شخصـی که نـذر کرده است، شک میکنـد که آیا نـذرش این مورد را هم میگیرد یـا نه؟ در لفظ قیـدی وجود نـدارد، ولی خود شخصـی که لفظ را بکار برده است، در حـدّ و حـدود معنای مراد شک میکند. نظر مرحوم آخوند نسبت به قدر متیقنی که مانع از تمسک به اطلاق میشود، همین است، هر

چند ممکن است که کسی صغروياً مناقشه بکند. ایشان میگوید که شخص سؤال کرده است که شک میکنم که اذان گفتهام یا نه؟ و وارد اقامه شده است، حضرت میفرماید که «یمضی»، یعنی اعتناء نکند، دوباره سؤال میکند که وارد قرائت شدم، ولی شک دارم که اقامه را گفتم یا نه؟ حضرت میفرماید: «یمضی»، وارد رکوع شدم، ولی شک دارم که قرائت را خواندم یا نه؟ میفرماید: «یمضی»، به سجده رفتم، ولی شک دارم که رکوع را انجام دادم یا نه؟ میفرماید: «یمضی»، و خلاصه اینکه اگر در چیزی شک داری و وارد غیر شدی، به شک خودت اعتناء نکن. مرحوم آخوند میفرماید ولو اینکه حضرت در اینجا فرموده است که اگر در چیزی شک کردی و وارد در غیر آن شدی، به شک خودت اعتناء نکن و تعبیر به چیز شده است، ولی چون مرتب تمام سؤالات مربوط به نماز است، عرف متعارف شک میکند که آیا در غیر صلاه هم همینطور است یا نه؟ (البته اینکه کسی این مطلب را قبول بکند یا نکند، صغروياً یک بحث دیگری است) و در خیلی از موارد ــ که محل ابتلاء است ــ انسان واقعاً شک میکند که آیا این صورت هم مراد است یا نیست؟ حتی شخص در مراد خودش هم شک میکند، مثل اینکه یک نذری کرده است و نمیداند که شامل این صورت هم میشود یا نه؟ ایشان در این موارد میفرماید که قدر متیقن مانع از تمسک به اطلاق است و این فرمایش ایشان هم درست است، اما آن قدر متیقنی که آقایان در باب الفاظ به آن استدلال کردهاند، چیزی نیست

ص: ۶۸۶

که عرف در آن گیر بکند و مردد باشد، مثل اینکه قدر متیقن عبارت از این است که بیع با لفظ ماضی باشد یا توقیفی باشد و لغت های دیگر کفایت نکند. قانون اسلام برای تمام دنیا حکم میکند و خطاب به عموم دنیاست و عرف تردیدی در این مطلب ندارد واینکه قدر متیقن عبارت از این است که بیع با لفظ عربی مثلاً واقع بشود، مانع از تمسک به اطلاق امثال «احل الله البیع» نخواهد بود، یا اینکه قدر متیقن بودن ماضی بودن لفظ بیع، مانع از تمسک به اطلاق نخواهد بود. و خلاصه اینکه هیچکدام از این قدر متیقنها چیزی نیست که موجب شود عرف متعارف در مقام تخاطب مردد در فهم مراد بشود. پرسش: آیا میتوانیم اینطور تعبیر بکنیم که بعضی از قدر متیقنها صلاحیت برای تقیید دارد؟ پاسخ: ممکن است گاهی صلاحیت برای تقیید نداشته باشد، اما صلاحیت برای اجمال داشته باشد، مثل اینکه بعضی اوقات خود شخص نمیخواهد یک چیزی را بیان بکند و مطلب را به صورت مجمل ذکر میکند. خلاصه اینکه انسان در بعضی از امور تردید میکند و در بسیاری از مصادیق عملاً گیر میکند که این صورت هم داخل است یا نیست و خیلی از احتیاط هایی که در فروع میشود، به این جهت است که شخص بالوجدان جزم به اطلاقگیری پیدا نمیکند و احتیاط میکند، ما هم این کار را میکنیم و دیگران هم این کار را میکنند، ولی این قدر میتقنهایی که آقایان راجع به الفاظ ذکر کردهاند، هیچکدام از آنها از مواردی نیست که عرف متعارف با توجه به آنها در شمول «تجاره عن تراض»

ص: ۶۸۷

یا «أحل الله البیع» و امثال اینها گیر بکند. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی شرط تقدم ایجاب بر قبول ۹۲/۰۱/۲۸

.Your browser does not support the audio tag

بررسی شرط تقدم ایجاب بر قبول به نظر ما بحثی که مناسب است عرض کنیم، بحث تقدم ایجاب بر قبول است. ایشان میفرماید که اشهر ما بین امامیه طبق گفتار بعضیها (خود شیخ تعبیر به کما قیل کرده و به صورت بتّی بیان نکرده است) این است که لازم است ایجاب مقدم بر قبول باشد، ایشان از عدهای از کتب هم قائلین به این قول را نقل میکند و بعد میفرماید که اقتضاء اصل هم لزوم تقدم ایجاب بر قبول است، زیرا در هر معاملهای که انسان شک در حصول نقل و انتقال بکند، مقتضای استصحاب عبارت از این است که نقل و انتقالی حاصل نشده باشد و ملکیت سابق برای طرفین باقی باشد. البته بارها عرض کردهایم که جریان استصحاب در اینجا بر اساس مبنای مشهور است که در شبهات حکمیه استصحاب را جاری میدانند، اما طبق نظر آقای خویی ــ که نظر ما هم همین است ــ در شبهات حکمیه استصحاب جاری نیست و قهراً اصاله الفساد عند الشک در جایی است که شبهه موضوعی باشد. اگر در شبهات موضوعی اصاله الصحه و بعضی جهات دیگر جاری نشد، استصحاب اقتضاء بطلان خواهد کرد، مثلاً اگر شخص شک بکند که فلان چیزی که شرعاً در بیع معتبر است، آیا حاصل شده است یا نه، مثل اینکه «بعت» گفته شد یا نه، در این صورت استصحاب اقتضاء میکند که نگفته باشد و جاری میباشد، اما نسبت به شبهات حکمیه ــ که فعلاً مورد بحث ماست ــ به

نظر ما جاری نمیباشد. البته شیخ بر اساس مبنای خودش ــ که استصحاب را در شبهات حکمیه جاری میداند ــ در اینجا میفرماید که مقتضای اصل عبارت از این است که بدون تقدیم ایجاب بر قبول معامله صحیح نباشد و نقل و انتقالی حاصل نشود. البته ایشان یک مقدمهی دیگری دارد که باید در اینجا ضمیمه بشود و آن مقدمه عبارت از این است که اگر ادلهی اجتهادی جاری بشود، جلوی جریان استصحاب را خواهد گرفت، ادلهی اجتهادی هم منزّل به عقود متعارفه است و قهراً عقود متعارفه هم عبارت از تقدیم ایجاب بر قبول است. اگر این ادلهی اجتهادی دلیل نشد، ما میتوانیم با استصحاب حکم به اشتراط تقدیم ایجاب بر قبول نموده و قائل به فساد معاملهی فاقد این شرط بشویم. این فرمایش ایشان است. یک وجه عقلی هم از جامع المقاصد نقل شده است که موضوع قبول عقد است و اگر این موضوع تحقق نیافته باشد، ممکن نیست که انشاء با تقدیم قبول تحقق پیدا بکند. پرسش: ... پاسخ: بعضی از شاگردان مرحوم آقای طباطبایی از ایشان نقل کردهاند که تناقض و تضاد نسبت به احکام شرعی درست نیست، زیرا این امور مربوط به امور واقعی حقیقیه است و احکام شرعی اموری اعتباری است و بین امور اعتباری و حقیقی خلط شده و لذا تناقضی و تضادی در کار نیست، بر خلاف مرحوم آخوند که مثلاً در باب تعادل و تراجیح میفرماید: علی نحو التناقض و التضاد. عرض ما این است که این اشکال وارد نیست، زیرا متعلق امور اعتباری، اعتباری است، ولی نفس اعتبار جزء حقایق است. فرض جزء حقایق است،

ولی مفروض جزء امور غیر واقعی است. نفس فرض و مبادی فرض ــ که عبارت از تصور و علم به صلاح و... است ــ همه جزء حقایق هستند. قهراً اگر دو اعتبار به اعتبار مبادی یا به اعتبار آثارش شد، قهراً تناقض و تضاد پیدا میشود. پرسش: ... پاسخ: تناقضی که گفته شده است، بر این اساس است که نمیشود دو اعتبار با هم وجود داشته باشد و اینکه آقایان اشکال میکنند که خلط واقع شده است، این اشکال درست نیست و خلطی بین مباحث اعتباری و مباحث حقیقی واقع نشده است. خلاصه اینکه گفته شده است که قبول فرع تحقق موضوع است و حقیقت قبول نمیتواند قبل از تحقق موضوع حاصل بشود. البته بنده نمیگویم که این مطلب درست است و فقط کلام جامع المقاصد را نقل میکنم. شیخ هم در خلاف فرموده است که تقدیم قبول بر ایجاب اشکال دارد، البته یک مقدارش صریحا و یک مقدارش ظاهر است. اصل مطلبی که ایشان عنوان میکند عبارت از این است که اگر کسی به شکل امر بگوید: «بعنی»، طرف مقابل هم بگوید: فروختم، در اینجا انشاء با جملهی خبریه واقع نشده است، بلکه شخص انشاء امر میکند و طرف مقابلش هم میگوید که فروختم. شیخ میفرماید که این معامله صحیح نیست، ولی در میان سنیها شافعی گفته است که صحیح است، ابوحنیفه هم گفته است که اگر به شکل امر باشد، باطل، ولی اگر به شکل جملهی خبریه باشد، مثل اینکه گفته شود: «اشتری منک کذا»، و امثال این تعبیرات، اشکالی ندارد. ابوحنیفه قائل به تفصیل شده است، ولی شیخ فقط صورت امر را

عنوان کرده و بطلان را اختیار کرده است. شیخ در نقل مطلب میفرماید که شافعی حکم به صحت کرده و ابوحنیفه قائل به تفصیل شده و گفته است که اگر به شکل امر باشد، باطل و اگر به شکل جملهی خبریه باشد، صحیح است. بعد ایشان میفرماید: اینکه ما حکم به بطلان کردیم به این جهت است که اگر شخص به صورت امر انشاء کرد و طرف مقابل هم گفت: بعت، این معامله صحیح نیست مگر اینکه او «قبلت» یا «اشتریت» را به دنبال آن بیاورد و به انشاء اولی اکتفاء نکند. شیخ میفرماید: دلیل این حرف ما عبارت از این است که اگر این کار را کرد و بعد هم «قبلت» یا «اشتریت» گفت، بالاتفاق با این معامله نقل و انتقالی واقع شده و صحیح میباشد، اما اگر «قبلت» و یا «اشتریت» را نگفت و به همان انشاء قبلی که به صورت امر واقع شده است، اکتفاء کرد، دلیلی برای صحت نداریم و کأنّ مقتضای اصل هم عبارت از بطلان است. یک فرضش اجماعی است که دیگر اصل فساد در این فرض جاری نخواهد بود. پس بنابراین اگر اکتفاء به همان حالت قبلی انشاء امری بشود، کفایت نمیکند و اینکه ایشان حرف خودش را در مقابل این دو نظر بیان کرده است، ظاهر در این است که ایشان تقدیم را مطلقاً ــ حتی به شکل خبریه ــ جایز نمیداند و میگوید که ما در نقل و انتقال باید به قدر متیقن اکتفاء بکنیم و قدر متیقن هم آن صورتی است که بعداً «اشتریت» و « قبلت» گفته شده باشد. از عبارت شهید اول در

غایه المراد استفاده شده است که کأن شیخ دعوای اجماع بر اشتراط تقدیم ایجاب بر قبول کرده است، البته بنده فرصت نکردم که به غایه المراد مراجعه بکنم. شیخ انصاری میفرماید که در خلاف دعوای اشتراط بر تقدیم ایجاب بر قبول نشده است، بلکه مورد اجماع جایی است که ایجاب بر قبول مقدم شده باشد و نسبت به فاقد تقدیم اجماعی در مسئله نیست و ما به اصل تمسک میکنیم، نه اینکه اجماعی بر اشتراط وجود داشته باشد. به عبارت دیگر صورت واجد تقدیم اجماعی است، ولی نسبت به فاقد اجماعی در مسئله نیست و قهراً ما باید به سراغ اصل برویم. خلاصه اینکه شیخ در کتاب بیع خلاف، در صورت امر قائل به بطلان شده است، البته هر چند در کتاب البیع مبسوط هم قائل به همین مطلب شده است، ولی در کتاب النکاح مبسوط قائل به صحت شده است. شیخ در کتاب البیع تعبیری دارد که آن عبارت را میخوانم، البته بنده مکرر عرض کردهام که در مصطلحات و استعمالات امروزیها، بلکه تا چند صد سال اخیر، مواردی وجود دارد که بر خلاف استعمالات و اصطلاحات سابقین است. استعمالات و اصطلاحاتی که امروزه بکار میرود، غیر از چیزی است که در خلاف، حتی گاهی در شرایع و امثال آن بکار رفته است. شیخ در کتاب البیع حکم به بطلان کرده و در باب نکاح حکم به صحت نموده است، حتی در باب نکاح از ظهور کلامی اینطور استفاده میشود که اگر قائل به اجماع هم نشویم، اقلاً مشهور قائل به صحتاند. فرمایش شیخ در باب نکاح مبسوط ظاهر در اجماع و اقلاً ظاهر

در شـهرت بر صـحت میباشد، ولی در کتاب البیع حکم به عدم صحت فرمودهاند. عبارت مبسوط این است: «و إن تقدم القبول فقال: بعینه بألف، فقال: بعتک، صـح، و الأقوی عندی أنه لایصح» اول می گوید: صحّ، ولی بعد می گوید: «و الأقوی عندی أنه لایصـح حتی یقول المشتری بعـد ذلـک: اشتریت». ظـاهر اول و آخر عبارت ایشان یک نحوه تهافتی دارد وکأن تعبیر به «صـح» اشاره به این است که عنـد العامه یا عنـد المشـهور صـحّ، البته ایشان بعـد تعبیر به «عند اصـحابنا» نمیکند، بلکه میگوید: نظر من خلاف این قول است و نمیگوید که اصحاب ما نظرشان این است. البته ممکن است که مراد از «صحّ» کأن متن فقه ایشان است که بر اساس کتب عامه میباشد، زیرا ایشان مبسوط را بعد از نوشـتن خلاصه بر اساس روش عامه نوشـته و بر اساس مبانی امامیه به تفریع پرداخته است. پس امکان دارد مراد از «صحّ»، عند العامه یا عند اصحابنا باشد و بعد ایشان به نظر خودشان اشاره کرده باشـند که خلاف قول عامه یا مشـهور است. بعید نیست که فرمایش ایشان را اینطور معنی بکنیم. در باب نکاح هم تعبیر میکند که یصحّ عندنا، و از اینکه قول خودش را اسـتثناء نکرده است، اسـتفاده میشود که قول خودش هم موافق با مشهور یا مجمععلیه است، ولی در باب بیع قول ایشان مخالف با عنـدنا میباشـد. علی ایّ تقـدیر فتوای ایشان در باب نکاح و بیع مختلف است و بین مختار ایشان در دو باب تنافی وجود دارد و از باب نکاح اینطور اسـتفاده میشود که اگر کسی به صورت امر بگوید: دخترت را تزویج

کن، طرف مقابل هم بگوید: تزویج کردم، ایشان میفرماید که بلاخلاف این صحیح است، اما در باب بیع اگر به صورت امر تعبیر بشود، میگوید: «صحّ عندنا و عند قوم من المخالفین». از این تعبیر استفاده میشود که مشهور در فرض صورت امر قائل به صحت هستند، ولی شیخ تعبیر به «کما قیل» میکند و قائل به شهرت شده است و ممکن است که یک چنین شهرتی بین متأخرین شده باشد و فرصت نشد که بنده بررسی بکنم که روی هم رفته شهرت چه چیزی را اقتضاء میکند. اجمالاً آنچه را که بنده میخواهم عرض بکنم، این است که ایشان میفرماید عمومات و اطلاقات ـ که ادلهی اجتهادی است ـ منزّل به صور متعارف است. (البته این مطلب محل کلام است) و در صورتی که چنین ادلهای وجود نداشته باشد، اقتضای اصل این است که فاقد شرط تقدیم، صحیح نباشد. البته این یک بحث کلی است که آیا ما مطلقات را بر متعارف حمل بکنیم یا نه؟ متأخرین معمولاً چنین چیزی را قبول نمیکنند و به نظر میرسد که انسان گاهی در استعمالات میفهمد که متعارف مراد است و گاهی هم میفهمد که اعم مراد است و ظاهراً این اختلافی که پیدا میشود و گاهی اعم و گاهی متعارف است، از جهت تناسبات حکم و موضوع است و احکامی که بر موضوعات حمل میشود، گاهی همان متعارف به ذهن طرف مقابل میرسد و گاهی هم از همان حکمی که بر موضوع بار شده است، معنای وسیع فهمیده میشود. پس تناسبات حکم و موضوع در این مسئله دخالت دارد و یکی از تناسبات حکم و موضوع

عبارت از بنای عقلاء است و این مسئله هم در القائات الفاظ دخالت دارد. اگر متعارف یک چیزی مطابق با بنای عقلاء بود، از همان ابتـداء که لفظ القاء میشود، چیزی بیش از متعارف فهمیـده نمیشود. حال در اینجا باید ببنیم که در این مسـئله بنای عقلاء قبول متقـدم را باطل میداند یا نه؟ به نظر ما آن فرضـی که به صورت امر است را عقلاء باطل نمیدانند. اگر شخصـی گفت: آقا این شـیء را بفروش به من، و طرف مقابل هم گفت: فروختم به تو، عقلاء همین را کافی میدانند، زیرا آنچه که در بیع و شـراء و امثال آن معتبر است، عبارت از این است که نظر هر دو تأمین شـده باشـد و انشاء واقع شـده باشد. آن کسـی که میگوید: این شیئ را به من بفروش، انشاء رضا میکنـد، طرف مقابل هم رضایت خودش را انشاء میکند و عرف متعارف این را کافی میداند. در بـاب نکـاح هم همینطور است و همین که هر دو موافقت خودشان را اعلام کرده باشـند در عرف متعارف کفایت میکنـد و هم در بـاب نکـاح روایاتی داریم که کافی است و هم ادعای اجماع و بلاخلاف بر این مسـئله شـده است و بنای عقلاء هم این مسئله را صحیح میداند. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

استدلال بر اشتراط یا عدم اشتراط تقدم قبول بر ایجاب در بیع ۹۲/۰۱/۳۱

.Your browser does not support the audio tag

استـدلال بر اشتراط یـا عـدم اشتراط تقـدم قبول بر ایجاب در بیع قبلًا عرض کردیم که راجع به مسـئلهی تقـدیم قبول بر ایجاب یک نحوه اختلافی بین علماء وجود دارد. شیخ در ابتداء میفرمایند که مقتضای اصل این است که در صورتی که قبول مقدم بر ایجاب

ص: ۶۹۵

باشد، نقل و انتقالی حاصل نشده باشد، استصحاباً للحاله السابقه. اطلاقات و عمومات هم منزّل به متعارف است و بنای متعارف هم بر تقـدیم ایجاب بر قبول است و قهراً نمیتوانیم به اطلاقات و عمومات تمسک بکنیم و باید مطابق با اصل عمل بکنیم. برای درست بودن این استدلال بایـد چنـد مقـدمه را ثابت بکنیم: یکی از این مقـدمات عبارت از این است که بگوییم بنای متعارف منحصـر در این است که ایجاب بر قبول مقـدم باشـد. ممکن است کسـی بگوید که اینطور نیست و یکی از موارد متعارف این است که انسـان رضـایت خود را به وسـیلهی امر ابلاـغ بکنـد و مثلاًـ بگویـد: آقـا! این جنس را به من بفروش! طرف مقابـل هم بگویـد: من این جنس را به تو فروختم. قطع نظر از ادلهی شـرعی، این یک معنای عرفی و متعارف است و شـخص با انشاء اول رضـای خودش را ابلاـغ کرده و طرف مقابـل هم ایجـاب نموده و معـامله تمـام میشود. پس بنابراین انحصار متعارف بر تقـدیم روشن نیست. علاـوه بر این هر چنـد گـاهی بر اسـاس تناسـبات حکم و موضوع، اطلاقـات و عمومـات انصـراف به یـک فردی متعارفی پیدا میکنند، اما اگر چنین قرائن و تناسباتی وجود نداشته باشد، دلیلی بر تنزیل اطلاقات و عمومات بر متعارف نخواهیم داشت. اگر یک عقـدی متعارف نبود و هیـچ تناسب حکم و موضوعی هم در کار نباشـد، بر اساس «أوفوا بالعقود» باید بگوییم که هر عقـدی واجب الوفـاء است و نبایـد بر موارد متعـارف محصور بکنیم. البته مـا قبلاًـ هم عرض کردیم که گـاهی بر اساس تناسبات حکم و موضوع، بنای عقلاء هم قائم

ص: ۶۹۶

بر موارد و مصادیق متعارف شده و موارد غیر متعارف را شامل نمیشود. در این موارد اگر یک لفظ مطلقی القاء بشود، چیزی اوسع از مصادیق متعارف فهمیده نمیشود و اگر بگویند که چیز جدیدی تأسیس کردیم، باید نسبت به مازاد تصریح شده باشد والا ذهن همان متعارف و معمول بین اشخاص را میفهمد و چیزی اوسع از آن را نمیفهمد. اگر تجربه کرده باشد، گاهی انسان طبعاً میفهمد که متعارف مراد است و این بر اساس ارتکازی است که در اثر بنای عقلاء و امثال آن حاصل شده است. حال اگر شخصی به شکل امر بگوید: این جنس را به من بفروش! طرف مقابل هم بگوید: فروختم، عقلاء کافی میدانند و حتی اگر ادلهی شرعی هم وجود نداشته باشد، عقلاء همین را هم کافی میدانند و در باب نکاح هم روایاتی وجود دارد که برخی خواستهاند به آنها تمسک بکنند، حال چه آنها درست باشند یا نادرست، ممکن است کسی به عنوان تأیید آنها را ذکر بکند. پس بنابراین صغروياً متعارف بودن معلوم نیست، کبرویاً هم روشن نیست که بتوانیم بر متعارف تنزیل بکنیم. از طرف دیگر تمسک به استصحاب هم در صورتی است که ما استصحاب را در شبههی حکمیه جاری بدانیم. خلاصه اینکه یک عده مقدماتی وجود دارد که همهی آنها قابل بحث و نظرند. این یک نظر بود که تقدم قبول بر ایجاب صحیح نمیباشد، از طرف دیگر هم یک عده گفتهاند که این معامله صحیح است و اشکالی ندارد و به ادلهی مختلف هم تمسک کردهاند. عمده ادلهای که به آن تمسک شده است، عبارت از اطلاقات و عمومات است

که دلیلی هم بر تخصیص آنها وجود ندارد و لذا اخذ به این عمومات کرده و حکم به عدم اشتراط تقدیم ایجاب بر قبول میکنیم. این یک دلیل است که باید دربارهی آن بحث بشود. دلیل دیگر عبارت از دو روایتی است که در باب نکاح وارد شده است و از آنها استفاده میشود که اگر کسی بگوید: دخترت را به من تزویج کن! و طرف مقابل هم بگوید: تزویج کردم، صحیح میباشد و از این دو روایت استفاده میشود که نکاحی که در آن قبول متقدم بر ایجاب باشد، صحیح است و به طریق اولویت ما از باب نکاح به باب بیع تعدی میکنیم، زیرا به تعبیر روایت باب فروج «اهمٌ أن یحتاط فیه» میباشد و اگر در باب نکاح حکمی شده باشد، میتوانیم به باب بیع و امثال آن تعدی بکنیم. یک از این دو روایت، روایت سهل ساعدی است که در کتب عامه مثل بخاری و مسلم و سنن بیهقی و امثال آن نقل شده است، ولی در کتب متعارف روائی ما نقل نشده است، بلکه در عوالی اللئالی این روایت نقل شده است. در کتاب عوالی اللئالی یک قسم روایاتی وجود دارد ــ به گمانم این روایت هم از همان ها باشد ــ که از کتب حدیثی نقل نشده است، بلکه از کتب فقهی افرادی مثل علامه، فخرالمحققین، شهید اول و امثال ایشان نقل شده است که این بزرگواران هم گاهی به روایاتی که در کتب عامه بوده است، استدلال میکردهاند. البته من الان نگاه نکردم، ولی ایشان به مواردی تصریح میکند که مفادش در کتب علامه یا شهید یا فخرالمحققین وجود

دارد. سهل ساعدی می گوید: کسی آمد خدمت پیغمبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلّم) و عرض کرد که من خودم را به شما هبه کردم. (در آیهی قرآن هست که یکی از اختصاصات پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلّم) این است که اگر کسی بخواهد خودش را به ایشان هبه کند، صحیح هست و اشکالی نیست) حضرت فرمود: من زمینهای ندارم، آن شخص گفت: شما مرا به هر کدام از اصحاب که مایلید تزویج کنید. یک کسی بلند شد و گفت: من داوطلب هستم و حاضرم او را به تزویج من در بیاورید. حضرت فرمودند که چه چیزی برای صداق داری؟ شخص گفت: چیزی غیر از رداء ندارم. (به نظرم در کتب عامه به جای رداء، کلمهی اِزار نقل شده است) این شخص هم که به رداء محتاج است و نمیشود آن را به عنوان صداق قرار بدهد. پرسش: ازار هم به معنای رداء است. پاسخ: من مراجعه نکردم، ولی بالأخره آنجا کلمه «اِزار» نقل شده است. البته در حج و امثال آن «ازار» در مقابل «رداء» است، ولی اینکه احیاناً «اِزار» به معنای «رداء» باشد، بنده مراجعه نکردم که ببینم چنین چیزی هست یا نه. اما آنچه که در کتاب عوالی اللئالی نقل شده است، کلمهی «رداء» است و حضرت میفرماید که این رداء مورد نیاز خود توست و نمیتوانی آن را به عنوان صداق قرار بدهی، اما آیا چیزی از قرآن بلد هستی؟ عرض کرد: بله، فلان سوره و فلان سوره را بلدم، حضرت فرمودند: بنابراین، من «زوجتها لک»، این زن مال توست. به این روایت تمسک شده است

که قبول در این عقـد، همان درخواستی است که زن برای تزویج کرده بود و اظهار رضا به این مطلب، انشاء رضا به این مطلب است، ایجابش هم فرمایش حضرت بود و بنابراین تقدیم قبول بر ایجاب به وسیلهی این روایت جایز است. این یک روایت بود و به مضـمون این روایت، صـحیحهی محمد بن مسلم عن ابی جعفر است که عین این قضیه نیست، ولی شبیه به همین مطلب از آن استفاده میشود. این روایت صـحیح السـند است و اشـکال سـندی بر آن وارد نیست و کافی و تهذیب و سایر کتب هم نقل کردهاند و هیچ اشـکالی در سـند آن وجود ندارد. روایت ابان بن تغلب هم در متعه وارد شده که حضرت می فرمایند: در متعه شما اینطور بگو، «أتزوجک» _ مثلاً _ در فلان مدت با فلان مقدار شیء، بدون اینکه ارثی از همدیگر ببریم و یا نفقه ای باشد و وقـتی که این را گفـتی، دیگر شـخص زن توست. یعنی اگر تعبیر «أتزوجـک» و امثـال آن را گفتی و آن زن هم قبول کرد و گفت: نعم، دیگر عقد تمام شده و آن شـخص زن تو میشود. در اینجا هم تقدیم قبول بر ایجاب شده است و حضـرت این عقد را صـحیح دانسـته است. در اینجا قبول مقـدم بر ایجاب شـده است و ماضویت هم نیست، اما صـحیح دانسـته شده است. از این روایت حتی اسـتفاده میشود که ماضویت هم معتبر نیست. اگر در این روایات اشـکال سندی نکنیم، باید ببینیم که آیا میشود به آنها استدلال کرد یا نه. در روایت سهل ساعدی حضرت فرمود: من این زن را برای تو

همسر قرار دادم، و به همین هم اکتفاء شده است. بعضی میگویند که معلوم نیست به همین مقدار اکتفاء شده باشد و شاید نظر راوی از نقل این روایت این باشد که مهریهها را سنگین قرار ندهند و حتی یاد دادن یک سورهی قرآن را هم میشود مهر قرار داد. خلاصه اینکه ممکن است این روایت در مقام بیان تمام خصوصیات قضیه نباشد و ناظر به این باشد که همین مقدار را هم میتوان مهر قرار داد و پیغمبر صلی الله علیه و آله وسلم با یک سوره قرآن اجرای عقد کرده است. بنابراین معلوم نیست که به همان قبول اکتفاء شده باشد و شاید بعداً هم قبول واقع شده است، اما راوی الزامی نداشته است که تمام خصوصیات نقل بشود. شاهد بر این مطلب که هم این است که بین تقاضایی که آن زن در ابتداء کرده است، با اجرای عقد فاصلهی معتنیبه وجود دارد، زیرا حضرت سؤال و جواب کرده است و بین رضایت آن زن با اجرا عقد فاصلهی معتدٌّ به وجود دارد، در حالی که در باب ایجاب و قبول توالی معتبر است و اگر بخواهیم بگوییم که همان اظهار رضایت اول قبول به حساب بیاید، توالی بهم میخورد، ولی اگر بگوییم که بعداً هم قبول واقع شده است، دیگر توالی بهم نخورده واشکالی وارد نخواهد بود. لذا از این ناحیه نمیشود به این روایت تمسک کرد. علاوه بر این علامه میفرماید که ما نمیتوانیم از باب نکاح به باب بیع تعدّی بکنیم، زیرا در باب نکاح متعارف زن ها خجالت میکشیدند که زودتر صیغه را اجرا بکنند و لذا شارع شرط

تقدم ایجاب بر قبول را در باب نکاح برداشته است و قائل به توسعه شده و میگوید که اگر کسی ایجابش را برای بعد از قبول بگذارد، اشکالی ندارد و طرف مقابل میتواند قبول بکند و بعد هم ایجاب واقع بشود. خلاصه اینکه نمیتوانیم از این روایت صحت تقدم قبول بر ایجاب در بیع را استفاده بکنیم و هم در خود مسئلهی نکاح چنین استفادهی محل اشکال است و هم تعدّی کردن از نکاح به باب بیع محل اشکال است. در روایت ابان بن تغلب هم تعبیر به «نعم» شده است که محققاً ایجاب با این کلمه حاصل نمیشود و متن آن روایت هم معرضٌ عنه است و مورد قبول اصحاب نمیباشد و نمیشود به آن متن کذایی تمسک کرد. پس بنابراین نمیشود به این ادله تمسک کرد و بر خلاف قول مشهور قائل به عدم اشتراط تقدم قبول بر ایجاب شد. البته بنده در اینجا یک عرضی دارم ــ که نمیدانم کسی به آن اشاره کرده است یا نه ــ و آن عبارت از این است که پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلّم) ولایت بر مؤمنین دارد، «أولی بهم من أنفسهم» و بنده از یکی از بزرگان شنیدم که دلیل اینکه باید یک طرف ایجاب و طرف دیگر قبول بکند، این است که باید نظر دو نفر تأمین بشود و این مطلب اقتضاء میکند که توافقی بین هم داشته باشند و قهراً ایجاب از یک طرف و قبول هم از طرف دیگر واقع خواهد شد، ولی اگر کسی ولیّ نسبت به طرفین، یا وکیل از جانب طرفین باشد، یک عقد کافی است

و لزومی نـدارد که دو عقـد واقـع بشـود و از یـک طرف ایجـاب و از طرف دیگر قبـول واقع بشود و همین مقـدار که شـخص بگوید: من بین این دو نفر همسـری قرار دادم، کفایت میکند و نه بنای عقلاء إباء از این مطلب دارد و نه دلیل شـرعی معتنیبه بر ابطال این مطلب وجود دارد. پس بنابراین پیغمبر (صـلی الله علیه و آله و سلّم) ولی طرفین است و می فرماید که من عقد ما بین این دو نفر را می خوانم و هیـچ لازم نیست که بعد از آن «قبلت» بگوید. پرسـش:... زن پیغمبر (صـلی الله علیه و آله و سـلّم) را وکیـل کرده است؟ پاسـخ: نه، می گویم اصـلًا احتیاج به این چیزها نـدارد. به نظر بنـده تعبیری هم که در روایت ابان بن تغلب وجود دارد که «أتزوجک»، این تعبیر ایجاب است و دلیلی بر این مطلب نـداریم که حتماً بایـد ایجاب از طرف زن واقع بشود و عرفاً ایجاب عبارت از این است که یک کسی چیزی را انشاء بکند و دیگری هم قبول بکند و آن مُنشأ اولی ایجاب است و آن کسـی که قبول میکنـد هم قبول است و دلیلی بر اینکه حتماً بایـد ایجاب از جانب زن واقع بشود، نداریم و شـخص میگوید که من تـو را همسـر خـودم قرار دادم، طرف مقابـل هم میگویـد: موافقم، و همین مقـدار کفـایت میکنـد و در این روایت اشـکالی نیست. پرسش:... پاسخ: در بیع و شراء هم دلیل نداریم و خلاصه اینکه این ادله به نظر ما برای استدلال بر مدعی ضعیف است. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

صور تقدم قبول بر ایجاب ۹۲/۰۲/۰۱

.Your browser does not support the audio tag

صور

ص: ۷۰۳

تقدم قبول بر ایجاب در تقدیم قبول بر ایجاب، شـیخ میفرماید که لفظ قبول به سه صورت میتواند باشد: یک صورت این است که شـخص قبل از ایجاب بگویـد: قبلت. صورت دوم عبارت از این است که به صورت امر بگویـد: بعنی، یعنی این شـیء را به مـن بفروش، و طرف مقابـل هـم بگویـد: فروختم. صـورت سـوم هم این است که شـخص الفـاظیماننـد «اشـتریت و تملکت و ملکت» را بکار ببرد. ایشان میفرمایـد که اگر قبول به شـکل «قبلت» باشـد، صـحیح نیست که قبل از ایجاب واقع بشود، زیرا آن قبولی که رکن معاوضه است، قبولی است که نقل حالی باشـد و مراد از این نقل حالی این نیست که شارع امضاء کرده باشد و انتقالی هم حاصل شـده باشـد، بلکه مراد این است که مُنشأ ملکیت فعلی باشـد، یعنی هم ملکیت فعلی باشـد و هم مملوک. در انشـاء سه صورت قابل تصویر است: یک صورت عبارت از انشائی است که ملکیت در آن متأخر از انشاء است، ماننـد وصـیت که شـخص انشاء میکند، ولی ملکیت بعد از وفات حاصل میشود. صورت دیگر انشائی است که ملکیت در آن حالی است، اما مملوک اسـتقبالی است، مانند باب سَـلَم که طرف مقابل با عقد مالک میشود، ولی مملوک امری استقبالی است. صورت دیگر انشـاء هم عبـارت از این است که هم ملکیت حالی است و هم مملوک حالی است. ایشان میفرمایـد: آن قبولی که رکن معامله است، عبـارت از نقلی است که هم تملیک انشائیاش فعلی است و هم مملوکش فعلی باشـد. بعـد از این تعبیر هم میفرماینـد که وقتی شخص «قبلت» میگوید، هنوز طرف

ص: ۷۰۴

مقابل انشاء نکرده است و هنوز انشائی تحقق پیدا نکرده است تا این شخص بخواهد به انشاء طرف مقابل راضی بشود، پس در اینجا یک مُنشأ فعلی که نقل فعلی داشته باشد و هم ملکیت و هم مملوکش فعلی باشد، وجود ندارد. این تعبیری است که ایشان دارند و وجوهی برای بیان مراد ایشان قابل تصور است که بعداً عرض میکنیم. ایشان در ادامه میفرمایند: اینکه گفتیم قبول باید فعلی باشد و ملکیت و مملوک هر دو باید فعلی باشد، از این جهت نیست که بگوییم وجود خارجی متعلق رضا باید فعلیت داشته باشد، زیرا رضا هم میتواند به حسب امر حالی باشد، هم به حسب امر ماضی باشد و هم به حسب امر مستقبل. همه راضی به این هستند که بهشتی بشوند و لو اینکه بهشت متأخر است، ولی راضیاند. ایشان میفرمایند که ما نمیخواهیم بگوییم که قوام رضا به این است که وجود خارجی مرضی همین الان محقق باشد، تا نسبت به آن رضایت وجود داشته باشد، بلکه اگر وجود مرضی متأخر هم باشد، میشود نسبت به آن رضایت داشت. اما قبولی که رکن عقد است، یک رضایت خاصی است که اقتضاء میکند مرضیاش بالفعل- و ولو انشاءً- وجود داشته باشد. شیخ در مکاسب در اینجا یک عبارتی دارد که میخواهد بفرماید که ما نمیگوییم هر جا رضا باشد، باید متعلق رضا هم وجود خارجی داشته باشد. مرحوم آقا سید حسن مامقانی، مرحوم شهیدی و مرحوم سید یزدی همه گفتهاند که این عبارت ایشان جور در نمیآید. منتهی سید یزدی و به تبع ایشان مرحوم شهیدی یک توجیهی بیان کردهاند که خودشان هم

ص: ۷۰۵

میداننـد که این توجیه درست نیست. عبـارت مکـاسب این است که وقتی مـا میگوییم در قبول بایـد نقـل و انتقـال انشائی فعلی باشـد، (البته ممکن است در انتقال شـرعی شـرایطی وجود داشـته باشـد) از این جهت نیست که بگوییم رضایت چنین چیزی را اقتضـاء میکنـد، «لاـ أن اصل الرضا بشـیء یقتضـی تحققه أو لاصل الرضا به». یعنی اینطور نیست که بگوییم رضا به یک شـیء اقتضاء میکند که آن شیء باشد، یا اصل رضای به آن باشد. سید در ذیل این عبارت میفرماید که «لم أفهم معناه»، بعد هم یک توجیهی می کنـد که اصـلاً توجیه نیست و مرحوم شـهیدی هم همـان مطلب را بیـان کرده است، منتهی مرحوم شـهیدی اینطور اسـتظهار کرده که در این عبارت تصـحیف واقع شده است به این معنی که عبارت «أو لاصل الرضا به» غلط است و صـحیحش عبارت از «اولاً قبل الرضا به حتی یحتاج...» میباشد. این تصـحیف خیلی ساده وطبیعی است و مرحوم شهید آن را تصحیح کرده است، ولی متأسـفانه در چاپ کنگره شیخ انصاری، بر اساس نسخی که دیده شده، همان عبارت غلط متن کتاب قرار داده شده است، البته در حاشیه به این مطلب اشاره شده است که یک چنین تصحیحی هم کردهاند که عبارت صحیح «اولاً قبل الرضا به» میباشد. البته این کار خوبی است که خواسـتهاند امانت را حفظ بکنند، ولی ما یک نسخهی مکاسبی داشتیم که چاپ قدیم بود و مرحوم آقـای والـد آن را تصـحیح کرده بود و بنـده دیـدم که عبارت شـیخ در اینجا مطابق همین تصـحیحی است که مرحوم شهیدی کرده است. مرحوم والد شاید قریب به هشتاد نود

ص: ۷۰۶

سال قبل احتمالاً در زنجان اینطور تصحیح کرده بودند و بنده بعداً از ایشان راجع به این عبارت سؤال کردم که ایشان فرمود: من تصحیح اجتهادی نکردهام و بر اساس نسخهای که دیدهام این عبارت را تصحیح کردهام. بر اساس این تعبیر عبارت خیلی روشن است. پس بنابراین ایشان میفرماید که در قبول یک خصوصیتی وجود دارد که اقتضاء میکند که باید در مُنشأ فعلیتی باشد تا مورد قبول واقع بشود. در تقریب این بیان شیخ که قبول چنین چیزی را اقتضاء میکند، یک احتمال عبارت از مطلبی است که علامه در نهایه الاحکام به آن اشاره فرموده که لفظ قبول برای جایی وضع شده است که یک چیزی ابتداءً انشاء شده باشد و بعد مورد قبول واقع بشود و صحیح نیست که نسبت به چیزی که هنوز واقع نشده است، قبولی واقع بشود، بلکه باید اول آن شیء وجود خارجی پیدا بکند تا بعداً مورد قبول واقع بشود. در الفاظی مثل «اشتریت و تملکت» و امثال آن لزومی ندارد که چیزی حاصل شده باشد و بر خلاف «قبلت» در این الفاظ اشکالی ندارد که قبل از اینکه انشائی واقع بشود، یک احتمال دیگر این است که بگوییم: آنطور که ما در باب بیع به طور اجماع میفهمیم، عبارت از این است که بیع با وصیت فرق دارد. این مطلب اجماعی است که در باب بیع نمیتوانیم یک شیء استقبالی را تملیک بکنیم، بر خلاف وصیت که وجود مُنشأ بعد از وفات حاصل میشود. این مطلب اجماعی است که در باب بیع اینطور نیست. بنابراین انشائی که در بیع میشود، چه مُوجب و چه قابل

در هر دو بایـد مُنشأ فعلی باشـد و الان حاصل شـده باشـد و به حسب انشاء وجود خارجی مُنشأ شـده است، حتی مملوکش هم فعلی است، زیرا شخصـی که میگوید: من این شیء را فروختم، نمیخواهد سلف بفروشد، شخص در ایجاب میگوید که من این را به تو تملیـک کردم، و بـا این ایجـاب قصـد میکنـد که طرف مقابـل فعلاًـ مالـک بشود، مشتری هم انشاء ملکیت برای ملک خودش میکنـد و تملیـک طرف مقابـل را بالفعل قبول میکنـد، اما وقتی کاری از طرف مقابل محقق نشـده باشـد، قبولِ آن کار معنـایی نخواهـد داشـت. پس این هم یـک احتمـال است که بگـوییم این اتفـاق وجـود دارد که مُنشـأی که در اینجـاست، مثل وصـیت نیست والا اگر آنطوری باشد، هیچ اشـکالی ندارد که شـخص الان انشاء بکند و بگوید که من تو را مالک عوض قرار دادم بعـد از وقتی که تو انشـاء میکنی. ولی کـأن بالاجماع بایـد مالکیت بالفعل عوض را برای طرف مقابل انشاء بکنـد و چنین چیزی در صورتی که هنوز ایجابی نشده باشد، قابل تصویر نیست. این هم یک احتمال در فرمایش شـیخ بود. احتمال دیگر هم این است که بگوییم: حتماً بایـد مُنشأ ما ملکیت فعلیه باشد و اینجا مثل وصـیت نیست، اجماعی هم در کار نیست، ولی شـهرتی قائم بر این مطلب میباشـد. به عقیـدهی ما شـیخ در بعضـی جاها اطمینان پیـدا میکند و در خیلی جاها هم بر اساس مبنای انسداد مشـی میکنـد و از شـهرت عدول نمیکند. شـیخ اتکالاً بر مشـهور میفرماید که در باب قبول مشـهور این است که چیزی را قبول میکنند که الان موجود است و

نسبت به چیزی که «سیوجد» قبول محقق نمیشود. در ذیل کلام ایشان مطالبی وجود دارد که از آنها همین احتمال اخیر استفاده میشود. ایشـان نمیخواهـد این مطلب را قطعی و مسـلم فرض کرده و جزء قطعیـات بدانـد، زیرا یک تعبیری دارد که بعـداً به آن اشاره خواهیم کرد. خلاصه اینکه شـیخ میفرمایـد که قبول مقـدم با «قبلت» صـحیح نیست و بعـد هم میفرمایـد که از اینکه باید مُنشأ وجود انشائی اش فعلاً موجود باشد، معلوم می شود که قبول به شکل امر هم صحیح نیست، مثل اینکه کسی بگوید: «بعنی هـذا»، این هم صـحیح نیست، چون به حسب انشاء باید چیزی را انشاء کرده باشد که الان نقلی برای طرف حاصل شده باشد و بـا «بعنی» نقـل انشـائی فعلی حاصـل نمی شود، پس قبول بـا آن صـحیح نیست. و امـا راجع به اینکه آیـا قبول متقـدم بـا «قبلت» صحیح است یا نه، ما به طور صـریح کسی را پیدا نکردیم که چنین چیزی را تجویز کرده باشد که قبلاً «قبلت» گفته بشود وبعد هم ایجـابش بیایـد، صـریحاً مـا کسـی را پیـدا نکردیم که قائـل به این مطلب شـده باشـد. از کلمات خیلی از بزرگان هم تسـلم اسـتفاده می شود، چون بعضـی ها که قائل به قبول متقدم شدهاند، تصـریح نکردهاند که چه چیزی صـلاحیت قبولیت را دارد. شایـد بگویند که «قبلت» غلط است، مثل علامه در نهایه الاحکام که میفرماید: وقتی هنوز ایجابی واقع نشده است، ابتداء کردن به «قبلت» غلط است و صـحیح نمیباشـد. پس لازمه پـذیرفتن جواز تقـدم قبول بر ایجاب این نیست که «قبلت» هم پـذیرفته شده باشد، بلکه امکان دارد کسی که قائل به این قول

است، «قبلت» را صحیح نداند. بنده از سابقین کسی را سراغ ندارم که صریحاً حکم کرده باشد که قبول متقدم با «قبلت» صحیح است. (البته بنده به اقوال متأخر متأخرین مراجعه نکردهام) شیخ طوسی قبول متقدم را در کتاب النکاح جایز دانسته است، ولی در کتاب الصلاه جایز نمیداند، ولی در همان کتاب نکاح هم که جایز دانسته است، مثل به امر زده و گفته است که اگر کسی گفت: بعنی، و طرف مقابل هم گفت: بعتک، صحیح است، اما هیچ اشارهای به قبول به «قبلت» نکرده است. مسئله دیگر راجع به امر است که به تعبیر شیخ در جواز قبول متقدم با امر اختلاف شدیدی وجود دارد و بسیار از قدماء و شاید هم متأخرین حکم به عدم صحت چنین قبولی نمودهاند، البته بنده اقوال متأخرین را بررسی نکردهام، اما از قدماء اطمینان نداریم که حتی یک نفر هم قبول به وسیلهی امر را تجویز کرده باشد. البته شیخ طوسی در نکاح تجویز کرده و فرموده است که اگر شخصی بگوید: بعنی، طرف مقابل هم بگوید: فروختم، در این صورت در نزد ما و برخی از عامه صحیح است، «عندنا و عند قوم من العامه». ولی این فرمایش ایشان در اینجا با فرمایشی که در باب بیع دارند، متناقض است. در باب بیع میفرماید که أقوی عندی بطلان است. غیر از شیخ طوسی، علامه حلی هم از دو کتاب قول به صحت را نقل کرده است: یکی از مهذب ابن براج و یکی هم از کامل ابن براج. کامل ابن براج متأسفانه در دسترس ما نیست، ولی قول ابن براج در مهذب درست در

نقطه مقابل آن چیزی است که علامه از ایشان نقل کرده است. علامه میگوید که ابن براج در مهذب حکم به صحت کرده است، در حالی که ابن براج در مهذب حکم به بطلان نموده است. بنده عبارت را میخوانم تا روشن شود که چطور علامه به اشتباه افتاده است. ابن براج در مهذب صریحاً حکم به بطلان کرده است و کتاب کامل هم در دست ما نیست و محتمل است که در آنجا هم مانند مهذب حکم به بطلان کرده باشد. ابن براج تابع مبسوط است و کتاب البیع ایشان هم مطابق بیع مبسوط نوشته شده است و همانطوری که شیخ در مبسوط قبول با امر را باطل میداند، ممکن است که ابن براج در کامل هم باطل این کار را دانسته باشد و برای علامه هم اشتباه رخ داده باشد. طبق عبارت مهذب صورت امر باطل است و در نتیجه تا زمان علامه کسی تقدیم قبول با امر را صحیح نمیدانسته است، حتی محقق هم که تقدیم قبول را جایز میدانسته است، میگوید که با امر درست نیست و امر صلاحیت قبولیت را ندارد و امر بیشتر شبیه به استدعاست، البته ایشان الفاظ دیگری مثل «اشتریت» و امثال آن را قبول میکند، ولی امر را قبول نمیکند. پرسش: درست است که بیان شیخ در بیع و نکاح متناقض است، اما نکاح متأخر است. پاسخ: ترتیب این کتابها را نمی دانیم و خیلی روشن نیست که اول کتاب طهارت شروع شده باشد، گاهی کتابها بر اساس احتیاج شروع میشود، در یک جا تعبیر به «عندنا» میکند و در جای دیگر هم تعبیر به «الاقوی» میکند.

ص: ۷۱۱

عبارت مهذب در صفحه ۳۶۰ جلد اول اینطور است: «عقد النکاح ینعقد و یصح بالإیجاب و القبول، و لا اعتبار فی ذلک بتقدم الإیجاب و لا تأخره فاما البیعان فتصح عقودهما بتقدم الإیجاب، فلو قال البائع: قد بعتک هذا الشی ء و قال المشتری: قد قبلت. لصح ذلک بغیر خلاف، فاما فی التأخیر فإذا قال المشتری: بعنی هذا الشی ء بمأه و قال البائع: قد بعتک، فلا یتم انعقاد العقد حتی یقول المشتری بعد ذلک: اشتریت». ایشان به تعبیر صریح می فرمایند که قبول متقدم به وسیلهی امر کفایت نمی کند. و اما علت به اشتباه افتادن علامه به احتمال قوی این است که بر حسب معمول ایشان به اول کتاب البیع که به بحث صیغه پرداخته میشود، مراجعه کرده است و ایشان هم در صفحه ۳۵۰ عبارت غلط اندازی دارد که ابتداءً به نظر میرسد که اشاره به همان معنایی باشد که علامه نقل کرده است. علامه این قسمت را دیده و به همین اکتفاء کرده است و چون مسئله در جای خودش مطرح شده است، دیگر لازم نیست که انسان برای هر مسئله از اول تا آخر کتاب را نگاه بکند و مراجعه به همان قسمت مربوطه کفایت میکند. عبارت مهذب در کتاب البیع اینطور است: « فان باع من غیره شیئاً و لم یجر بینهما من القول ما یقتضی الإیجاب و القبول، مثل أن یقول البائع للمشتری قد بعتک هذا و یقول المشتری قد اشتریته»، این ایجاب و قبول است، «أو قد قبلت ذلک»، که این هم ایجاب و قبول است، «أو أوجبت علی نفسی»، این هم ایجاب و قبول است، «أو یقول المشتری: بعتنی هذا

فیقول البـائع قـد بعتـک إیـاه»، این هم ایجـاب و قبول است، ایشان می گویـد: همهی اینها مثال برای ایجاب و قبول است و اگر ایجـاب و قبولی واقع نشـد، بیع فاسـد است و صـحیح نمیباشـد. اینها همه مثالهای برای ایجاب و قبول است و کأن علامه از این عبارت اینطور استفاده کرده است که اگر ایجاب و قبول واقع شـد، بیع صـحیح است و قهراً از این عبارت استفاده می شود که قبول متقـدم به وسیلهی امر صـحیح است. البته این عبارت ایشان با عبارت بعـدیشان قابل جمع است و ایشان در اینجا مثالهایی برای ایجـاب و قبول میزننـد و همهی این مثالهـایی که زده شـده است، برای ایجـاب و قبول است و مقصود ایشان این است که اگر در بیعی هیچکـدام از اینهـا نباشـد، آن بیع فاسـد است به این منـاط که ایجـاب و قبول واقع نشـده است، ولی اینکه با بودن ایجـاب و قبول آیـا شـرط دیگری هم برای صـحت وجود دارد یـا نه، ممکن است بگوییم علاـوه بر اینکه ایجـاب و قبول لاـزم است، شـرط دیگری هم در کـار است که عبارت از تقـدم ایجاب بر قبول است و اگر چنین شـرط هم نباشـد، باز هم بیع فاسـد خواهد بود. البته طبعاً از این عبارت ایشان اینطور فهمیده میشود که کأن این سه مثال علی وجه الاطلاق صحیح است و اشکالی در آن وجود نـدارد علامه هم از این عبارت اینطور فهمیـده است. شـیخ هم در اینجا متعرض این مسئله شده است و مراجعه به آنجا کرده است. پس بنابراین علامه از عبارت مهذب حکم به صحت را فهمیده است، در حالی که ایشان

حکم به بطلان کردهاند و ایشان به صورت نسبی صحیح میداند، یعنی از نظر آوردن ایجاب و قبول صحیح است، والا ممکن است که از جهت فقدان تقدم باطل باشد. یک احتمال دیگر هم عبارت از این است که عبارت «أو یقول» درست نباشد، بلکه عبارت درست «و یقول» باشد، یعنی عبارت: «بعنی، فیقول البائع قد بعتک إیاه» مثال برای «لم یجر» باشد که ایجاب و قبولی در آن جاری نشده است و در این صورت بیع صحیح نیست و فاسد است، «لم یصح البیع و کان فاسداً». بر اساس این احتمال همان بطلانی که گفته شده از عبارت استفاده میشود. پرسش: چطور شد که حضرتعالی کتاب النکاح را در این بحث دیدید و خود علامه ظاهراً این کار را نکرده، روش تحقیق شما چطور است؟ پاسخ: طبعاً همین باب را نگاه کرده و از آن نقل نمودهاند. خلاصه اینکه ما از قدماء کسی را ندیدیم که قبول متقدم با امر را تجویز کرده باشد، البته کلمات شیخ متعارض است، ولی دیگران چنین چیزی را صحیح نمیدانند. پرسش: ما نمی دانیم کلام متأخر شیخ کدام بوده است و آیا این باعث نمی شود که اجماع محرز نشود؟ یعنی ممکن است بگوییم که کتاب النکاح شیخ متأخر باشد. پاسخ: ما هر چه به قبل از شیخ نگاه کردیم، هیچکدام این مسئله را عنوان نکردهاند، ولی شیخ در اینجا تعبیر به «عندنا» میکند، البته شیخ انصاری راجعه به کلمهی «عندنا» یک تعبیری دارد که وقت برای توضیح دادن آن نداریم، ولی یقیناً این تعبیر «عندنا» درست نیست و باید توجیهی برای آن پیدا بکنیم، مثل خیلی از اجماعاتی که

قبل از آن اصلاً خبری از این اجماعات نیست و همان توجیهی که در اینگونه اجماعات بیان میشود، در این تعبیر «عندنا» هم همان توجیهها را باید بکنیم، البته تحقق اجماع بعد ازشیخ بعید نیست. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

صحت لغوی و شرعی تقدم قبول ۹۲/۰۲/۰۲

Your browser does not support the audio tag.

صحت لغوی و شرعی تقدم قبول از کلمات بعضی مثل علامه در نهایه الاحکام استفاده میشود که قبول متقدم غلط است، نه اینکه شرعاً صحیح نباشد و مفهوم قبول اقتضاء میکند که یک چیزی وجود داشته باشد، تا انسان آن را امضاء بکند و قبول امضاء شیء است. لذا ایشان میفرماید که ابتداء به قبول صحیح نیست، ولی اگر الفاظی مثل «تملکت» و «اشتریت» و امثال آن ابتداءً بکار برده شود، از جهت مفهوم اشکالی ندارد و مانعی برای بکار بردن آنها نیست. بنابراین ایشان نسبت به قبول متقدم اشکال لغوی میکند، یک عده هم میگویند: آن قبولی که شرعاً معتبر است، قبولی است که متأخر باشد نه متقدم. پس بنابراین در اینجا دو نوع بحث وجود دارد که یک بحث به حسب لغت و قطع نظر از شرع است که ببینیم آیا در قبول تقدم وجود شیء معتبر است یا نه؟ ممکن است کسی اینطور شبهه بکند که هیچ مانعی وجود ندارد که انسان نسبت به یک چیزی را که بعداً واقع میشود، اظهار موافقت بکند و «ما یأتی» را امضاء بکند و یا اینکه به یک شیء آتی مثل معاد و جزاء و امثال آن اعتقاد پیدا بکند. وقتی انسان «قبلت» را میگوید، آنچه را که بعداً واقع و صادر میشود را امضاء میکند و به نظر نمیرسد که

ص: ۷۱۵

چنین چیزی غلط باشد و در حقیقت اینجا انشاء موافقت کردن با یک امر واقعی است، حال چه اینکه این امر واقعی قبلاً واقع شده است، یا اینکه مثل جزاء و معاد و امثال آن بعداً واقع میشود. انسان اینها را امضاء میکند. البته ممکن است که گاهی اصطلاح اینها با هم تفاوت بکند، مثلاً شخص بگوید که من جزائی را که متأخر است را قبول دارم، معاد را قبول دارم. پس بنابراین میشود انسان نسبت به امر متأخری که بعداً واقع میشود، از کلمهی قبول استفاده بکند. پرسش:... پاسخ: هم اخباری اش می شود و هم انشائی اش که عبارت از فرض و اعتبار است. شخص یک چیزی را در ظرف خودش اثبات میکند. همانطوری که در اخبار صحیح است، در انشاء هم- مثل ثبوت ملکیت- صحیح است، مثل اینکه شخص بگوید که این شیء ده روز دیگر ملک تو باشد. البته اینکه گفته شود چنین چیزی متعارف نیست، مطلب دیگری است که باید بررسی کنیم که آیا عمومات واطلاقات حمل بر متعارف میشود یا نه؟ یا اینکه بگوییم بر اساس بنای عقلاء نمیشود نسبت به امور آتی انشاءِ قبول انجام داد و در نتیجه جلوی اطلاقات گرفته میشود. پس خلاصه اینکه به نظر نمیرسد ذاتاً ابتداء کردن به قبول غلط باشد و اشکالی در آن وجود داشته باشد. مرحوم ایروانی در اینجا یک بحثی دارد و آقای خوئی هم از ایشان تبعیت کرده است که امروز به آن اشاره میکنیم و آقایان ملاحظه بکنند که فردا به آن بحث میپردازیم. ایشان میفرماید که آن قبولی که در بیع و عقود معتبر است و تقدم آن اشکال

ص: ۷۱۶

دارد، در جایی است که شخص بخواهد مُنشأ طرف مقابل را قبول بکند که در اینجا باید مُنشأ محقق بشود تا مورد قبول واقع بشود، ولی اگر معاملهای انشاء نشده باشد و شخص قبول بکند، محذوری وجود ندارد و در اینجا دلیلی نداریم که حتماً باید قبول ناظر به فعل دیگری باشد. این هم یک مطلبی است که اگر کسی این حرف را بپذیرد، میتواند بگوید که تقدم قبول اشکالی ندارد، منتهی ممکن است که شیخ بفرماید: اگر شما بگویید که قبول ناظر به فعل دیگری نیست و صرف انشاء تملک است، دیگر وجهی ندارد که این کار را قبول و تملیک طرف مقابل را ایجاب بدانید، علماء هم که در باب بیع شرط کردهاند که هم باید ایجاب و هم باید قبول وجود داشته باشد، یکی را فرع دیگری و آن یکی را اصل برای این قرار دادهاند. و اگر کسی مستقلاً بگوید که من این شیء را در مقابل آن شیء ملک خودم قرار دادم، خود این کار یک نوع ایجاب است و چرا باید اسم آن را قبول بگذاریم؟! پس بنابراین ممکن است شیخ بفرماید: آن قبولی که در مقابل ایجاب معتبر است، فرع بر ایجاب است و حتماً باید ایجاب تحقق داشته باشد تا قبول واقع بشود. منتهی ما قبلاً هم عرض کردیم که فروع بودن منافاتی با تقدم ندارد، مثل دلیل حاکم و محکوم، به این معنی که یک مفسری برای «ما سبق» و «ما لحق» بیاید و ناظر به متأخر باشد و اشکالی در اینجا وجود ندارد، مگر اینکه اجماع و امثال آن در کار باشد، و الا فرعیت

عـدم صـحت تقدم را اقتضاء نمیکند. پرسـش: دلیل لاحرج ناظر هست. پاسخ: وقتی انسان یک قانون کلی وضع میکند، میتواند هر مصداقی پیدا کرد، نظر به آن داشته باشد و آن را تفسیر بکند و اشـکالی وجود ندارد. خلاصه اینکه با توجه به این جهات اقتضـائی برای بطلان وجود نـدارد، مگر اینکه اجماعی در مسئله وجود داشـته باشـد و ما کسـی را پیـدا نکردیم که «قبلت» را تجویز کرده باشـد. شـیخ طوسـی هم که در باب نکاح -نه باب بیع- صـحیح میدانـد، مثالی که برای قبول متقدم میزند، فعل امر است که شخص بگوید: بعنی کذا، ولی ما در هیچ جا ندیدیم که کسی «قبلت» را تجویز کرده باشد. در عروهای هم که پانزده حاشـیه دارد، خیلی از آقایـان تصـریح کردهانـد که قبول متقـدم بـا «قبلت» صـحیح نیست، حـال یـا اشـکال لغوی در این تقـدم کردهانـد، یـا اینکه کسـی از اول اجازه به این کار نـداده است. خلاصه اینکه این مطالب مورد بحث است و مرحوم ایروانی در اینجـا نسـبتاً خوب بحث کرده است و مبـاحث ایشـان قابـل ملاحظه است، امـا اینکه این مبـاحث را بپـذیریم یا نپـذیریم، بحث دیگری است که بایـد مراجعه و بررسـی بشود. آقـای خوئی هم تقریبـاً مطـالب ایشان را بیان کرده است و مطلب علی حـدهای نـدارد. پرسـش: اگر مـا بگوییم صـیغه ایجـاب و قبول حتماً بایـد ماضـی باشـد، حالا یک حرفی است، ولی اگر دیـدیم مضارع اشـکال ندارد، «أقبلُ» راحت تر نیست؟ یعنی «قبلت» یک قدری قبولش سخت است، ولی «أقبلُ» چون فعل مضارع است راحت تر است. پاسخ: در هر دو مراد انشاء است، نه اخبار. پرسش: آقایان «قبلت» را

اشکال گرفتند، ولی «أقبلُ» چی؟ «أقبلُ» راحت تر است. پاسخ: فرقی بین «أقبلُ» و «قبلت» وجود ندارد. می گویند در «أقبلُ» باید یک چیزی باشد تا شخص آن چیز را قبول کند، در «قبلت» هم همین طور است. «قبلت» و «أقبلُ» در این جهت فرقی با هم ندارند، منتهی ما می گوییم اگر انسان موافقت خود را نسبت به چیزی که در ظرف خودش موجود میشود، ابلاغ بکند، کافی است و لازم نیست که قبلاً آن شیء موجود باشد. البته یک بحثهایی در اینجا وجود دارد که فردا به آن میپردازیم. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی سه صورت قبول متقدم بر ایجاب ۹۲/۰۲/۰۳

.Your browser does not support the audio tag

بررسی سه صورت قبول متقدم بر ایجاب شیخ راجع به قبول متقدم سه صورت فرض کرد: یک صورت عبارت از این بود که با «قبلت» و «رضیت» انشاء قبول شده باشد، صورت دیگر این بود که با فعل امر مثل «بعنی» انشاء قبول شده باشد، صورت سوم هم این بود که با «اشتریت، ابتعت، تملکت» و امثال اینها انشاء قبول شده باشد. ایشان راجع به «قبلت» و «رضیت» می فرمایند که تقدیم قبول به این صورت صحیح نیست، زیرا آن انشاء قبولی که رکن معامله و بیع است، انشائی است که نقل در آن، نقل فی الحال باشد و شامل نقل های استقبالی مانند وصیت و امثال آن نمیشود. البته ایشان اشاره به کلمهی وصیت نمیکند، ولی میفرماید که تفاوت بیع با امور دیگر کأن در این است که نقل در بیع، نقل فی الحال است، ولی در سایر موارد مثل وصیت و امثال آن نقل استقبالی است. از طرف دیگر اقتضاء نقل فیالحال این است که قبول متأخر باشد

تا انشاءش صحیح باشد. بعد از بیان این مطالب، ایشان اینطور نتیجهگیری میکند که قبول متقدم با فعل امر هم حاصل نمیشود، زیرا انشاء در اینجا هم انشاء نقل فی الحال نیست، پس بنابراین قبول متقدم در این صورت صحیح نمیباشد. منتهی ایشان راجع به «اشتریت و ابتعت و تملکت» و امثال آن می فرمایند که قبول متقدم با این الفاظ اشکالی ندارد و مانعی ندارد که انشاء قبول متقدم به وسیلهی این الفاظ واقع بشود. البته ایشان در ابتداء راجع به قبول متقدم به وسیلهی فعل امر میفرماید که اقوی بطلان آن است، ولی بعد در این مطلب تشکیک میکند، یعنی صحت وقوع قبول متقدم با فعل امر را ردّ نمیکند و میفرماید که ممکن است که بگوییم قبول متقدم با فعل امر صحیح است، زیرا قبلاً گفتیم که چیزی که عرفاً به آن بیع گفته میشود، باید در آن قائل به مالکیت و نقل و انتقال بشویم، مگر اینکه اجماعی بر خلاف آن واقع شده باشد. در فعل امر و امثال آن هم عرفاً بیعیّت اطلاق میشود و وقتی شخص بگوید: این شیء را به من بفروش، طرف مقابل هم بگوید: فروختم، عرف متعارف چنین چیزی را بیع میداند، اجماعی هم بر خلاف آن وجود ندارد، زیرا شیخ طوسی در باب نکاح مبسوط فرموده است که چنین چیزی اشکال ندارد و حتی تعبیر به «عندنا کذا» فرموده است که ظهور در این دارد که چنین قولی بلاخلاف است. در کامل ابن براج هم صحیح دانسته شده است، پس با توجه به این مطالب ما نمیتوانیم بگوییم که قبول متقدم به وسیلهی فعل امر باطل

است و واقع نمیشود. بعد ایشان تعبیر به «فتأمل» نموده است که شاید اشاره به تعبیر بلاخلاف شیخ طوسی باشد که وقتی چنین مسئلهای قبل از شیخ عنوان نشده است، چطور ایشان ادعای بلاخلاف میکند و کأن چنین چیزی را جزء مسلمات میداند. قبل از شیخ هیچ کس این مسئله را عنوان نکرده است و حتی خود شیخ هم در کتاب بیع خلاف این مطلب را فرموده است و خلاصه اینکه نه شیخ مفید چنین مسئلهای را عنوان کرده است، نه شیخ صدوق و نه علامه از کتاب هایی که در دستش بوده است نقل کرده است و شاید بتوان گفت که اشتباهی در اینجا واقع شده است. اگر هم بگوییم که قاعده اقتضاء میکند که در بیع نقل فی الحال باشد و در وصیت نقل استقبالی، قهراً همین مطلب درست خواهد بود که «الاقوی هو المنع» و شاید «فتأمل» اشاره به همین مطلب باشد و به هر حال روشن نیست که شیخ در این قسم امر چه میفرماید، ولی راجع به قبول متقدم با «قبلت» و «رضیت» قائل به بطلان است. این فرمایشی است که شیخ دارد، ولی مرحوم ایروانی هم در اینجا به مطالبی اشاره دارند. ایشان می فرمایند که فرمایش شیخ مشتمل بر یک کبری و یک صغری است و به نظر ما هم کبری و هم صغری هر دو ممنوع است. کبری عبارت از این است که شخص در باب بیع باید نقل فی الحال داشته باشد. ایشان میفرماید که ما دلیلی بر این کبری نداریم و منکر آن میشود. صغرای فرمایش شیخ هم عبارت از این است که قبول متقدم نقل فی

الحال نیست، بلکه نقلش، نقل استقبالی است. مرحوم ایروانی این صغری را هم منع میکند. اما نسبت به کبری میفرماید که ما دلیلی بر اینکه باید نقل فی الحال شده باشد، نداریم و دلیل عقلی در مسئله وجود ندارد و اگر بخواهیم با اجماع چنین چیزی را اثبات بکنیم، اجماعی هم در کار نیست، زیرا کسانی که تقدیم قبول را جایز دانستهاند، فرقی بین «قبلت» و «رضیت» و فعل امر و اقسام دیگر نگذاشتهاند. پس بنابراین عدهای قائل به جواز تقدم قبول شده و فرقی هم بین اقسام آن نگذاشتهاند و در نتیجه پسندیده شیخ هم نباید بین این اقسام قائل به فرق بشود. مرحوم ایروانی میفرماید که اجماعی در کار نیست، زیرا عدهای قائل به جواز تقدیم قبول شدهاند و فرقی هم بین اقسام ثلاثهی آن نگذاشتهاند. این فرمایش ایشان جای تعجب دارد و چطور ایشان میفرماید که قائلین به جواز تقدیم بین اقسام ثلاثه فرق نگذاشتهاند در حالی که یکی از کسانی که قائل به جواز تقدیم شده است و در مقابل چشم ایشان است و در همه جا نقل کردهاند، محقق در شرایع است که در عین حالی که قائل به جواز تقدیم قبول است، ولی «بعت» و امثال آن را جایز نمیداند. خلاصه اینکه محقق فرق گذاشته است، علامه در یکی از کتاب هایش ــ که شیخ نقل میکند، به صورت بتّی نگفته است، ولی در جواز تقدیم تردید کرده است و استفاده میشود که تردیدی نسبت به این مسئله دارد، ولی در نهایه الاحکام تصریح کرده است که تقدیم «تملکت» و «اشتریت» صحیح است، ولی تقدیم قبول با «قبلت» صحیح نیست.

ایشان به این مطلب تصریح کرده و گفته است که قبل از اینکه انشائی واقع بشود، ابتداء به «قبلت» صحیح نیست. خلاصه اینکه جای تعجب دارد که چطور ایشان میفرماید بین اقسام ثلاثه فرق نگذاشتهاند؟! پرسش: آیا مراد ایشان این است که همه کسانی که تقدیم را جایز دانستهاند، فرق نگذاشتند؟ پاسخ: بله، یعنی آنهایی که گفتهاند: «یجوز التقدیم»، فرق نگذاشتند. این عبارت ایشان است: «و قد صحّح من لایعتبر الترتیب تقدم القبول علی الإیجاب بأیّ لفظ کان من غیر تفصیل بین لفظ قبلت و رضیت و بعنی و بین سائر الصّیغ». و اما از صدر و ذیل فرمایش ایشان راجع به صغری بنده سر در نیاوردم. عبارت ایشان را میخوانم و شما ببینید که ایشان چه میخواهند بفرمایند: «ثم لو سلمنا وجود الدّلیل علی اعتبار إنشاء النّقل الفعلی منعنا عدم اشتمال الصّیغ الثلاث علی ذلک حیث تکون متقدّمه علی الإیجاب». ایشان می گوید: اگر قبول متقدم هم شد، نقل فعلی در آن هست، چون اگر قبول، قبولِ ایجاب باشد، باید ایجاب محقق شده باشد و بعد شخص آن را قبول بکند، ولی قبولی که رکنِ عقد است، قبول ایجاب نیست، بلکه قبول مُنشأش ـ که عبارت از مبادله بین دو شیء است ـ میباشد. انشاء قبول مبادله متوقف بر این نیست که قبلاً ایجابی واقع شده باشد و شخص میتواند ابتداءً راضی به مبادلهی بین دو شیء باشد و آن را انشاء بکند. پس بنابراین اگر کبری را هم بپذیریم، صغری قابل پذیرش نخواهد بود و انشاء قبول رضایت دادن به معامله است، نه رضایت دادن به انشاء معاملهای که طرف مقابل کرده باشد. ایشان

در این عبارت میفرماید که انشاء قبول متقدم، انشاء نقل فی الحال است، ولی در چند جمله بعد از این عبارت به مطالبی اشاره میکند که ما از صدر و ذیل این عبارت سر در نمیآوریم که ایشان چه میخواهد بفرماید! ایشان در صدر فرمود که انشاء نقل فی الحال است، ولی در ذیل عبارت میفرماید که مُنشأ نقل فی الحال نیست، بلکه مُنشأ اصل النقل است! عرض ما به ایشان این است که وقتی شما در صدد انکار صغرای فرمایش شیخ بودید، چطور در صدر عبارت میفرمایید: انشاء نقل فی الحال است و بعد در ذیل عبارتتان میفرمایید که مُنشأ، نقل فی الحال نیست، بلکه اصل النقل است؟! عبارت ایشان اینطور است: «ثم لو سلمنا وجود الدّلیل علی اعتبار إنشاء النّقل الفعلی منعنا عدم اشتمال الصّیغ الثلاث علی ذلک حیث تکون متقدّمه علی الإیجاب»، یعنی ما می گوییم که انشاء در این صیغ، انشاء نقل فعلی است. «و ذلک أنّ معنی رضیت مثلًا لیس هو الرّضی بصدور الإیجاب من الموجب فإنّ الرّضی بذلک لا یکون جزءاً متمّماً للإیجاب و مؤثّراً فی حصول النّقل»، آنچه که در نقل و انتقال هست، رضایت به مفاد و مُنشأ است و همین میزان است، نه رضایت به انشاء، و ممکن است کسی بداند که اصلًا مُنشأ شرعاً صحیح نیست، ولی بگوید که بگذار شخص انشاء بکند و به انشاء او راضی باشد. رضایت به انشاء کافی نیست، بلکه آنچه که در نقل و انتقال معایر است، رضایت به مُنشأ(معامله) است. «و ذلک أنّ معنی رضیت مثلًا لیس هو الرّضی بصدور الإیجاب من الموجب فإنّ الرّضی بذلک لا یکون جزءا

ص: ۷۲۴

متمّما للإيجاب و مؤثّراً فی حصول النّقل لأنّ ذلک یجتمع مع عدم الرّضـی بالمعامله»، ممکن است کسی نسبت به معامله راضی نباشد، ولی به انشاء راضـی باشد و بداند که شرعاً این انشاء اثری ندارد و بگوید: بگذار انشاء بکند. «و إنّما معناه الرّضی بتحقّق مضمون الإیجاب و ما أنشأ لیس هو المبادله بقید أن تکون فی الحال و فی ظرف الإیجاب حتی یکون قبوله رضیً بذلک المقیّد فیکون مع تقدّمه علی الإیجاب رضـی بتحقّق المبادله فیما بعد و فی ظرف الإیجاب لا حالاً و فی ظرف القبول»، ایشان می گوید که قیـد فی الحال در معامله وجود نـدارد و در رضایت نسـبت به مفاد فی الحال بودن لازم نیست. ایشان در ابتـداء فرمودند که قبول متقدم نقل فی الحال است، ولی در اینجا میفرمایند که لزومی ندارد که نقل فیالحال باشد و اگر شـخص به اصل النقل هم راضـی باشـد، کفایت میکند. ذیل عبارت را دوباره میخوانم: «بل أصل المبادله مطلقه و إنّما تقع فی الحال مع تحقّق القبول لأن إنشاءهـا قـد تحقّق فی الحال و علی ذلک فالقبول و هو الرّضـی بالإیجاب رضـی بأصل تحقّق المبادله فإن کان الإیجاب سابقا و کـان هو الجزء الأ ـخیر للعلّه التـامّه للنّقـل تحقّق النّقـل بتحقّق القبول لا ـ أنّ المنشـأ به هو النقـل بقیـد کونه فی الحال». ایشان اول میگویـد که نقل فی الحال است، «ثم لو سـلمنا وجود الـدّلیل علی اعتبار إنشاء النّقل الفعلی»، یعنی اگر پذیرفتیم که مُنشأ ما نقل فعلی باشـد، «منعنـا عـدم اشـتمال الصّـیغ الثلاـث»، در اینجا مُنشأ ما نقل فعلی است. ولی در ذیل میگویـد که مُنشأ من نقل فعلی نیست، «لا أنّ المنشأ

به هو النقل بقید کونه فی الحال». بعد هم میفرماید که کبری ممنوع است، زیرا دلیلی بر آن نداریم، صغری هم ممنوع است، زیرا ما قبول نداریم که در این موارد نقل فی الحال نشده باشد، پس بنابراین فرمایش شیخ هم از جهت کبری و هم از جهت صغری ممنوع است، «فما أفاده المصنّف ره مردود صغری و کبری». خلاصه اینکه ما صدر و ذیل فرمایش مرحوم ایروانی را نفهمیدیم. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی نقد مرحوم ایروانی بر فرمایش شیخ در قبول متقدم ۹۲/۰۲/۰۴

.Your browser does not support the audio tag

بررسی نقد مرحوم ایروانی بر فرمایش شیخ در قبول متقدم مرحوم ایروانی در عبارتی که داشتند، فرمودند که صغرویاً و کبرویاً کلام شیخ تمام نیست. شیخ هم فرموده بود که در قبول متقدم شخص این قصد را ندارد که از همان وقت، نقل بالفعل باشد و آنچه که به حسب کبرای کلی معتبر است، این است که باید نقل فی الحال باشد و در قبول متقدم چنین چیزی وجود ندارد، پس بنابراین قبول متقدم صحیح نیست. مرحوم ایروانی میفرماید که کبرویاً اصلاً نقل فی الحال لازم نیست و علاوه بر این اگر هم چنین چیزی لازم باشد، در اینجا هم نقل فی الحال وجود دارد. تعبیر ایشان اینطور است که ما میتوانیم بگوییم که مُنشأ ما نقل فی الحال میتواند باشد، ولی از ذیل عبارت ایشان استفاده میشود که ایشان مُنشأ را نقل فی الحال نمیداند، بلکه مُنشأ را نفس نقل میداند، منتهی با انشاء نقل بدون قید، وجود خارجی مُنشأ فی الحال محقق میشود. میشود گفت که ایشان اینطور تصور کرده است و ممکن است که در اینجا مسامحهای واقع شده باشد و مراد ایشان

این باشد که بعد از انشاءِ یک شیء، آن شیء فیالحال واقع بشود. البته تعبیر ایشان قاصر است، ولی اصل مطلب درست است که اگر کسی انشاء کرد و قید فی الحال را نکرد، در حال واقع میشود و بر این اساس بین صدر و ذیل عبارت ایشان توافق حاصل میشود، زیرا ایشان به یک نکتهای اشاره کرده است که بعداً شیخ در بحث فضولی به آن میپردازند. یک از مباحثی که در بیع فضولی وجود دارد، عبارت از این است که آیا اجازهی مالک کشف است و ما باید قائل به ملکیت از اول انشاء فضولی بشویم، یا اینکه نقل است و باید از زمان اجازهی مالک، برای طرف مقابل قائل به ملکیت بشویم؟ بعضیها اینطور تقریب کردهاند که اجازهی مالک جنبهی کشفی دارد و باید از اول قائل به ملکیت بشویم، زیرا اجازه باید به همان انشائی که فضولی کرده است میخورد و الا اگر فضولی یک چیزی را انشاء کرده باشد و مالک هم با چیزی دیگری موافقت بکند، فایده ندارد و چون شخص فضولی قبلاً انشاء ملکیت کرده است، اجازهی مالک هم باید به همان انشاء بخورد. پس در نتیجه باید قائل به این بشویم که از همان اول ملکیت برای طرف مقابل حاصل میشود. در مقابل این نظر شیخ میفرماید که این مطلب و این تقریب صحیح نیست، زیرا وقتی شخص تملیک میکند، قید فی الحال در تملیکش وجود ندارد و اصل ملکیت و معاوضه را انشاء میکند، وقتی هم که مالک اجازه میدهد، اصل تملیک را اجازه میدهد. قهراً اگر به صورت مطلق اجازه داده بشود، این اطلاق اقتضاء

میکند که همان در ظرف اجازه باشد و اتحاد داشتن اجازه و اصل عمل اقتضاء میکند که قیدِ«از اول» وجود نداشته باشد، زیرا انشاء فضولی هم تملیکِ از اول نیست، بلکه اصل التملیک است و اجازه هم باید به اصل تملیک بخورد که در نتیجه ناقل خواهد بود نه کاشف. مرحوم ایروانی هم در ذیل عبارت میفرماید که اگر ما دلیلی داشته باشیم که وقتی شخص انشاء میکند، بعد از انشاء نقل فی الحال واقع بشود، کفایت میکند و در اینجا هم مانعی وجود ندارد که چنین معنایی را در نظر بگیریم و لازم نیست که قید فی الحال در انشاء وجود داشته باشد. البته بنده یک عرضی در اینجا نسبت به فرمایش شیخ دارم و آن این است که این امکان وجود دارد که شخص انشاء بکند و مُنشأ او استقبالی باشد مثل وصیت که شخص ملکیت بعد الوفاه را تملیک میکند و چنین چیزی اشکال ندارد و مُنشأ او هم قبل از وفات وجود خارجی پیدا نمیکند و وجود خارجی این امر اعتباری (معتبر) بعد از وفات است، نه قبل از وفات. حال بحث ما در این است که وقتی شخص فضولی یا غیر فضولی میگوید: بعت هذا بکذا، آیا این انشاء مهمل است؟ یعنی نظر مُنشئ بر این است که این تملیک در زمانی از ازمنه ملک طرف بشود و لو بعد از وفات یا بعد از ده سال؟ یا اینکه نظر او این است که از همین زمان انشاء ملک طرف باشد و بلااشکال مراد اینطور نیست که انشاء منشئ اقتضای هیچ چیزی را نداشته باشد و اگر از او بپرسند

که چه چیزی را قصد کرده است، بگوید که باید فکر بکنم تا ببینم چه چیزی را قصد کردهام! پس بنابراین اینطور نیست که انشاء شخص مهملِ مهمل باشد و هیچ چیزی در نظر گرفته نشده باشد و بالارتکاز باید یک قیودی در آن اخذ شده باشد و اینطور نیست که بگوییم هیچ قیدی در کار نیست، بلکه قیدی در کار هست، زیرا ارتکازاً چنین چیزی وجود دارد. (التبه ممکن است در خیارات قائل به این بشویم که شخص قصد بکند که بر از گذشتن زمان خیار ملکیت باشد) بنابراین اگر بخواهیم که بین انشاء موجِب و قبول توافق وجود داشته باشد، باید همانطوری که او قصد کرده، این هم قصد کرده باشد. این عرضی بود که ما داشتیم و بعداً هم شاید یک دنبالهای داشته باشد. پرسش: صحیح در فضولی چی هست؟ پاسخ: ممکن است که در فضولی نظر صحیح همان کشف باشد و آن کسی که فضولتاً میفروشد، اگر از او بپرسند که به چه صورتی فروختهای؟ بگوید که از همین زمان انشاء ملکیت طرف مقابل را در نظر گرفته است، نه اینکه انشاء او مهمل باشد و در نتیجه با موافقت مالک نسبت به انشاء فضولی، ملکیت از همان ابتداء حاصل شده است. بحث دیگری در اینجا وجود دارد که خیلی روشن نیست که مقصود شیخ چیست و ما سر در نیاوردیم که آقایان در این باره چه میفرمایند و مقصودشان چیست چون عبارات ظاهر التناقض است، بخصوص عبارت شیخ. بحث عبارت از این است که در باب بیع اگر موجب و قابل هیچ نظری نسبت به یکدیگر نداشته باشند، آیا بیع

عرفی محقق میشود یا نه؟ مثلاً اگر شخص بگوید: «تملّکت» به دو صورت میشود فرض کرد که یک فرض عبارت از این است که شخص اصلاً نظری به اینکه یک تملیکی از طرف مقابل واقع بشود، ندارد و برای خودش ولایت فرض کرده، از طرف دیگر وقتی هم مالك میگوید: ملکت، هیچ توجهی به اینکه طرف مقابل چیزی گفته است، ندارد و یا اصلاً کلام او را نشنیده است و خلاصه اینکه هیچ توجهی ندارد. بحث در این است که در چنین فرضی که هیچکدام قبول دیگری نیست، نه متقدم قبول متأخر است و نه متأخر قبول متقدم، در چنین صورتی که هر دو طرف مستقلاً و بدون التفات به نقل دیگری انشاء کردهاند، آیا بیع عرفی واقع میشود یا نه؟ مشکل است که ما چنین چیزی را صحیح بدانیم، ولی کلمات شیخ روشن نیست که صحیح میداند یا نه. یک فرض روشن این است که شخصی بگوید: بعت، طرف مقابل هم بگوید که خریدم و معمول خریدنها با توجه به فروختن دیگری است و این بدون تردید در صدق بیع عرف کفایت میکند در عین حالی که عرف در اینجا «خریدم» را به عنوان امضاء «فروختم» تعبیر میکند. اما گاهی شخص میگوید: فروختم، بدون اینکه توجه به طرف مقابل داشته باشد و یا طرف مقابل میگوید: خریدم، بدون اینکه توجهی به انشاء طرف مقابل داشته باشد که در اینجا خیلی روشن نیست که چنین چیزی در بیع کفایت بکند. پرسش: به عنوان بیع؟ پاسخ: بله به عنوان بیع و به نظر میرسد که بیع نیست، اما اگر استقلالاً هیچ توجه به دیگری ندارند و

هر کـدام بـدون توجه یـک چیزی می گوینـد، بایـد بـا یـک ادله ای اثبات کرد که صـحیح است یانه. البته اگر کسـی بگویـد: «تملّکت» و طرف مقابل هم با توجه به این انشاء، بگویـد: فروختم، به نظر ما بیع واقع شده است، منتهی همان انشاء قبلی ایجاب است و کـار مشتری در اینجـا ایجـاب است و کـار بایع قبول و در حقیقت مشتری ایجاب کرده است و بایع هم انشاء او را قبول نموده است. و به نظر میرسد که این فرض صـحیح باشد، اما در صورتی که هیچ توجهی از هیچ طرف نباشد، به نظر میرسد که در صـدق بیع کفـایت نمیکنـد. خلاـصه اینکه کلام شـیخ در اینجا خیلی روشن نیست. ایشان میفرمایـد که اگر کسـی متأخر از ایجاب، تملك بگویـد، عرفاً امضاء ما سـبق و رضایت به فعل او اسـتفاده میشود، ولی در متقـدم اسـتفاده نمیشود. از کلام شـیخ اینطور اسـتفاده میشود و به نظر مـا هم از متقـدم اسـتفاده نمیشود که امضـاء متـأخر باشـد، ولی ممکن است که از متأخر اینطور اسـتفاده بشود که امضـاء متقـدم است، ولی کلام شـیخ در اینجا مندمـج است و هر چه که ما از اول تا آخر کلام ایشان را نگاه میکنیم طوری بحث شـده است که ظاهر التناقض است و از طرفی هم نمیشود چیزی که بـدیهی التناقض است را به کلام شـیخ نسـبت داد و آقایـان در کلاـم شـیخ توجه بکننـد، شایـد معنـایی از کلاـم ایشان فهمیـده بشود. شـیخ در ردّ بعض المحققین که میگوینـد سـید بحرالعلوم است- در ابتـداء میفرمایـد که رضایت به امر متأخر اگر اجماعی باشـد، مانع نـدارد که بگوییم در بیع کفایت

میکند، بعد ایشان سخت تعقیب میفرماید که این حرف فاسدی است، ولی در اواخر بحث که میخواهد بحث را تمام بکند، میفرماید که باید انشاءِ نقل بالفعل باشد، ولی بعد این مطلب را ردّ کرده و میفرماید که رضایت متأخر کافی نیست، ولی در آخر میگوید که در معاملهی بیعی یکی از این دو چیز باید وجود داشته باشد: یا انشاء نقل و یا رضایت به انشاء متأخر و یکی از این کفایت میکند و خلاصه اینکه ما نمیفهمیم که این دو چطور با هم حل میشود و آقایان به این مطلب توجه داشته باشند.
«و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی صور تقدم قبول ۹۲/۰۲/۰۷

.Your browser does not support the audio tag

بررسی صور تقدم قبول شیخ بحثی را مطرح کرده بود که برای ما مفهوم نشد و اشارهی مختصری به مطلب ایشان میکنیم و بعد به سراغ مسئلهی بعدی میرویم. ایشان از بعض المحققین ــ که مراد کاشف الغطاء است ــ در شرح قواعد مطلبی را نقل میکند که مفتاح الکرامه هم همین مطلب را از بعض اساتیدش ــ که مراد همین کاشف الغطاء است ــ کمی ناقصتر از نقل شیخ، نقل کرده است. کاشف الغطاء میفرماید قبول که اظهار رضایت نسبت به یک شیء است، هم نسبت به حال، هم نسبت به استقبال و هم نسبت به ماضی واقع میشود و هم انشاءً و هم اخباراً نسبت به ازمنهی ثلاثه محقق میشود و اگر دلیلی مانند اجماع بر عدم وقوع بیع با «قبلتُ» متقدم نداشتیم، باید بگوییم که انشاء قبول به این صورت اشکالی ندارد. البته ایشان این مطلب را با تردید ذکر کرده و میفرماید که قاعده اقتضاء میکند که

مطلق قبول متقدم جایز باشد، مگر اینکه اجماعی قائم بشود که قبول متقدم با «قبلت» صحیح نیست. این تعبیر «حتی با قبلت واقع میشود، مگر اینکه اجماعی در کار باشد» را شیخ از کاشف الغطاء نقل کرده است، ولی در نقل مفتاح الکرامه این قسمت نقل نشده است و خلاصه اینکه کاشف الغطاء میفرماید که طبق قاعده قبول متقدم صحیح است و شیخ در جواب ایشان میفرماید که این حرف فاسد است، زیرا در بیع صرف رضا به زمانیاتی که در ازمنهی ثلاثه وجود دارد، کافی نیست و بیش از این مقدار معتبر است و وقتی شخص بیع میکند، باید انشاء نقل حالی بکند، (اینکه شارع امضاء بکند یا نکند، بحث دیگری است) از نظر انشاء باید انشاء نقل حالی بکند. نسبت به این مطلب ابتداءً یک اشکال واضحی به نظر میآید که در قبول متقدم نقل حالی وجود ندارد و نقل بعداً واقع میشود، زیرا این انشاءِ متقدم صلاحیت برای نقل ندارد و به درد بیع نمیخورد، چون باید ایجاب و قبول به همدیگر بچسبند و اگر کسی بخواهد با قبول متقدم نقل حالی بکند، امر لغو و بیهودهای است. پس بنابراین برای لغو نبودن نقل حالی، باید «قبلت» متأخر از ایجاب باشد. این بیان ابتدائی شیخ است. اشکال دیگری که به نظر میرسد این است که اگر مراد از حال عبارت از حال تقارن عرفی باشد، هم در قبول متقدم و هم در قبول متأخر تقارن عرفی وجود دارد، اما اگر مراد حال دقّی باشد، در قبول متأخر هم بین ایجاب و قبول یک مقدار فاصله وجود دارد، در حالی که بالاتفاق این

فاصله در قبول متأخر اشکالی ندارد. برای حل این اشکال ممکن است نظر شیخ را اینطور بیان کنیم (ولو این مطلب با برخی جاهای دیگر سازگاری ندارد) که وقتی کسی انشاء میکند، آناًما انشاء نمیکند، بلکه یک انشاءِ مستمر انجام میدهد و هم زمان حال و هم بعد از زمان حال، همه داخل در مُنشأ است و وقتی قبول واقع میشود، به آن ملکیت انشائی که به وسیلهی ایجاب حاصل شده است، تعلق میگیرد و قهراً توافق بین قبول و ایجاب واقع میشود، ولی در قبول متقدم چنین چیزی وجود ندارد، زیرا ایجاب بعد از قبول واقع میشود و قهراً باید در یک لحظه بین ایجاب و قبول تطبیق حاصل شود که در قبول متقدم، ایجاب و قبول بر هم منطبق نمیشوند، ولی در قبول متأخر، ایجاب و قبول بر هم منطبق میشوند. میتوانیم بگوییم که شیخ چنین چیزی را میفرماید و در نتیجه نقض وارد نیست و این اشکال را اینطور حل بکنیم. اما بحث دیگر این است که به چه دلیل باید انشائی که واقع میشود، انشاء نقل فی الحال باشد و چنین شرطی از کجا آمده است؟ البته این بحث شامل نقل بعد از وفات و امثال آن نمیشود، اما در صورتی که تقارن عرفی هم وجود دارد، چرا چنین انشائی به درد نمیخورد و جایز نمیباشد؟ شیخ در اینجا هیچ بیانی ذکر نکرده و هیچ وجهی برای این مطلب بیان ننموده است و خلاصه اینکه ما این بیان ایشان را نمیفهمیم. شیخ در قبول متقدم به سه صورت اشاره کرده است که در سایر کتب هم همین سه صورت مُعنون

است و یکی از این صُور عبارت از این است که شخص بگوید: این شیء را به من بفروش، طرف دیگر هم بگوید: فروختم. باید ببینیم که آیا همین مقدار در وقوع بیع و شراء کفایت میکند و بیع به این صورت صحیح است یا نه؟ بدون تردید قدماء تا زمان شهید ثانی وقوع بیع به این صورت را صحیح نمیدانستند. کتاب هایی که در دسترس بنده بوده و چنین صورتی را جایز نمیدانستند عبارت از این کتب میباشند: خلاف، بیع مبسوط، یک جای مهذب که با یک جای دیگرش هم قابل جمع است، غنیه، سرائر، اصباح، شرایع، قواعد، تذکره، مختلف، تحریر، نهایه الاحکام، تلخیص، (که این کتاب های علامه است) ایضاح، شرح ارشاد فخر المحققین و عدهی دیگری از کتب که بنده فهرستشان را در اینجا نوشتهام و چنین صورتی را _ که به نحو استیجاب است _ جایز نمیدانند. البته بعضی از کسانی که قائل به عدم جواز شدهاند، این استیجاب را قبول ندانستهاند، بلکه کاشف از رضا دانستهاند و بر همین اساس حکم به بطلان کردهاند، اما عدهی دیگری از بزرگان چنین چیزی را قبول به حساب آوردهاند، ولی گفتهاند که چنین قبولی حجت نیست. خلاصه اینکه تمام سابقین این فرض را جایز ندانستهاند و تنها کسی که جایز دانسته است، شیخ طوسی در باب نکاح است، نه در باب بیع که میفرماید: عندنا مسئله چنین است، و ظاهر این کلام ایشان این است که عند الامامیه اینطور است. این اشکال به شیخ وارد است که این چه «عندنا» یی است که هیچ کس قبلاً متعرض آن نشده است و متأخرین از ایشان هم

آن را قبول نکردهاند و حتی خود شیخ در کتاب بیع قائل به خلاف این مطلب شده است. بعضیها گفتهاند که مهذب و کامل ابن براج قائل به صحت این صورت شدهانـد، اما در نقل قول مهذب، مختلف اشتباه کرده است و ابن براج هم به تبع مختلف اشتباه کرده است، زیرا مهـذب در یـک جـا تصریح به عـدم جواز کرده و در یـک جا هم تعبیر آورده است که موهم خلاف است و این تعبیر بـا آنجـایی که تصریح به خلاف کرده است، منافـاتی نـدارد. از طرف دیگر کامـل ابن براج هم در دست ما نیست و احتمال میـدهیم که در نقل از ایشان هم مثل مهذب اشتباه شده باشد و خلاصه اینکه ما تا اواخر کسی را پیدا نکردیم که قائل به جواز قبول متقدم به این صورت باشد. اگر کسی این شهرت ها را از باب انسداد یا به هر دلیلی کافی بداند، بسیار خوب است، ولی ما کافی نمیدانیم و لو اینکه قائل به انسداد باشیم، زیرا این شهرت هایی که ادلهی آن هست و قبل از آن هم کسی متعرض این مسئله نشـده است، دلیلی بر حجیت چنین شـهرتی نـداریم. امـا بنای عقلاء چنین صورتی را کافی میدانـد و درست است که وقتی شخص میگویـد: بعنی، انشـاء قبول نیست، ولی انشـاء طلب است و کـاشف از رضایت شـخص به نقل و انتقال میباشـد و بنای عقلاء همین مقـدار را در بیع کافی میدانـد که شـخص ایجاب بکنـد و طرف مقابلش هم با یک جملهای موافقت خودش را با ایجاب او ابلاغ بکند و لو اینکه این ابلاغ موافقت انشاء قبول نباشد، بلکه

انشاء طلب باشد و از آن کشف رضایت بکنیم. پس اگر فتاوی نباشد، همین بنای عقلاء برای صحت این فرض کفایت میکند. شیخ هم در آخر مطلب میفرماید که یا باید نقل فعلی باشد و یا رضایت به انشاء طرف مقابل که هر دو کفایت میکند. پس بنابراین به نظر میرسد که چون ما دلیلی بر بطلان نداریم، حکم به صحت میکنیم. پرسش:... پاسخ: عموماتی موافق با بنای عقلاء وجود دارد و این مسئله با اینکه محل متعارف بوده است، ولی اصلاً در سابق عنوان نشده است و قاعدهی اولی و عمومات اقتضاء میکند که صحیح باشد. اگر شرع یک حکم تازهای آورد، باید ذکر بشود، «لو کان لبان» و چنین چیزی ذکر نشده است و دلیل معتنیبه برای بطلان این صورت ذکر نشده است و فقط گفته شده است که این صورت، انشاء قبول نیست. اگر انشاء قبول هم نباشد، چرا بگوییم که کفایت نمیکند؟! پرسش:... پاسخ: عقلاء هم معاطاه را قبول دارند و هم اینکه بگویند: آقا این جنس را بفروش، طرف مقابل هم بگوید: فروختم، و این را کافی میدانند. پرسش:... پاسخ: عقلاء هم بیع بالصیغه را کافی میدانند، هم معاطاه را و هم این فرضی را که مورد بحث است. پرسش: فرض مسئله این است که وقتی «بعنی» میگوید، ثمن و مثمن را ذکر کرده است؟ پاسخ: بله می گوید شما این را به این قیمت بفروش، او هم می گوید من هم به همین قیمت فروختم به شما. پرسش: اگر نگفته نباشد چطور؟ پاسخ: نه، آن مشکل است، چون نمیدانیم وقتی میگوید: بفروش، به چه مقدار راضی است و مورد بحث هم

عبارت از این است که تصریح به خصوصیات شده باشد و این فرض از جهت عقلائی کافی است. پرسش: اگر ثمن را ذکر نکنند، منصرف به ثمن المثل است. پاسخ: اگر ذکر نشود، باطل است، نه ثمن المثل، زیرا مسئلهی غرر در باب بیع باطل است، نه اینکه صحیح باشد و به ثمن المثل رجوع شود. اینجا را با باب نکاح اشتباه نکنید، زیرا ربطی به هم ندارند. اینها جزء ارکان عقد است. پرسش: آیا صورتی که استفهامی باشد، همین حکم را دارد؟ پاسخ: نه، دلالت به امضاء نمیکند. پرسش: «أتبیعنی بکذا». پاسخ: نه، در آنها شبهه کرده اند و می گویند که گاهی شخص می خواهد امتحان کند و ببیند که طرف مقابل حاضر می شود به او بفروشد یا نه و در دلالت و کشف از رضایت یک قدری شبهه کردهاند. و اما صورت دیگر در جایی است که قبول متقدم با «قبلت» واقع بشود، که نسبت به این صورت بالصراحه در بین قدماء کسی قائل به صحت نشده است و تا اواخر هم صریحاً کسی را پیدا نکردیم که قائل به صحت شده باشد، ولی بعید نیست که از کلمات محقق و عدهی دیگری که تقدم قبول بر ایجاب را صحیح میدانند، استفاده بکنیم که قبول با «قبلت» هم صحیح میباشد، و لو بعضی ادعاء کردهاند که کأن بلاخلاف اگر قبول متقدم با «قبلت» باشد، صحیح نیست. از کلمات برخی مانند صاحب مفتاح الکرامه این عدم الخلاف استفاده میشود و کأن به طور مسلم تقدم قبول با «قبلت» را صحیح نمیباشد. ولی ممکن است که بگوییم صحتِ تقدمِ قبول، شامل این فرض هم میشود، زیرا فرد

مسـلم قبول همین «قبلت» میباشـد. وقتی ـ مثلاًـ ـ گفته میشود «أشتری منـک کـذا» یا «اشتریت منک کـذا»، یعنی من از تو این مقدار را خریدم، اینها ملحق به قبول است و قبول عبارت از «قبلت» میباشد. علامه هم در نهایه الاحکام میفرماید که قبول چیزی است که ابتداء به آن صحیح نباشد و الفاظی مانند «اشتریت منه کذا» ملحق به قبول است، زیرا می شود انسان ابتداءً این لفظ را بگویـد، ولی قبول واقعی عبـارت از همـان «قبلت» میباشـد. خلاـصه اینکه در صورت اطلاق کلمهی قبول، اظهر افرادش «قبلت» میباشـد، اگر الفاظ دیگر را هم مصـداق قبول بـدانیم، مصداق اظهرش عبارت از «قبلت» است. البته مرحوم محقق و امثال ایشان اشارهای به این مسـئله ندارند، ولی تقدم قبول با «بعنی» را قبول نمیکنند و به طور کلی تعبیر میفرمایند که قبول متقدم اشـکالی ندارد. عدهای دیگری هم بعد از ایشان قائل به این مطلب شدهاند. بعضیها هم از اینکه ابوالصلاح در کافی شرایط بیع را هشت مورد دانسـته و تقدیم ایجاب بر قبول را ذکر نکرده است، صحت این فرض را استفاده کردهاند. یک بحث دیگر این است که اگر کسـی گفت: «اشترت منه کـذا»، بایـد ببینیم که آیـا این تعبیر انشـاء قبول است، یـا ایجاب متقـدم و به عبارت دیگر آیا این ایجاب مشتری است، یا قبول متقدم مشتری؟ پس کلمات بزرگانی مثل محقق و عدهای دیگر که تقدم قبول را صحیح میدانند، شامل «قبلت» هم میشود و از نظر عرفی هم چنین چیزی غلط نیست و انسان میتواند نسبت به قبول امری در ازمنهی ثلاثه تصریح بکند و بگوید: من چیزی را که

ص: ۷۳۹

بعـداً خواهی گفت را قبول دارم. پرسـش: آیا ثمن و مثمن مشـخص نیست؟ پاسـخ: نه، ثمن و مثمن قبلًا مشـخص شده است و شخص میگوید که این ایجابی را که تو نسـبت به فروش این شـیء به این قیمت خواهی داشت را قبول کردم. همهی قیودش را ذکر میکننـد و قاعدتاً باید چنین چیزی جایز باشد. البته چنین مواردی کمتر اتفاق میافتد و متعارف نیست، ولی بگونهای نیسـت که عرف آن را تحاشـی بکنـد و بگویـد که من این فرض را باطل میـدانم. به ادلهی عامه مانند «أحل الله البیع» و سایر عمومات هم میشود تمسک کرد. اما اینکه شـیخ در بین فروض مسـئله قائل به این شده است که در تمام صور باید طرفین رضایت داشته باشـند و متوجه به طرف مقابـل باشـند و رضایت به صـرف منشأ _ همانطور که آقای ایروانی هم گفته است _ کفایت میکنـد، چنین چیزی درست نیست و با توجه به اینکه بیع از عقود است، بایـد توافق وجود داشـته باشـد و اگر کسـی مبادلهی خودش را انجام بدهـد و هیـچ توجهی به مبادلهی طرف مقابل نداشـته باشـد و طرف مقابل هم همینطور باشد، این قرارداد بسـتن نیست و قرارداد بـا توافق طرفین است و دو طرف بایـد متوجه باشـند که او این را قبول دارد و این هم آن را قبول دارد و در تمـام اقسام باید این معنی وجود داشـته باشد. اگر چنین توافقی نباشد، ممکن است آن را معاملهای دیگر و صـحیح بدانیم، ولی بیع نیست، زیرا بیع قرارداد طرفینی است و احکام خاصهای هم دارد. پرسش: «اشتریت» و «بعت» را ما قبول متقدم می دانیم

یـا ایجـاب متقـدم؟ پاسـخ: بعیـد نیست که ایجاب متقـدم باشـد. محقق اردبیلی آن را ایجاب متقـدم می دانـد و بعیـد نیست که ایجاب متقـدم باشـد. شـخص میگوید: من خریدم، او هم می گوید: من هم قبول کردم. همین الان تعبیر شد که هر کدام ابتداءً ابراز می کنـد، موجب است و آن کسـی که امضـاء می کنـد، قابـل است، منتهی گـاهی بایع امضاء میکنـد و گاهی هم مشتری امضاء میکند، ولی متعارفاً در نوع موارد مشتری امضاء میکند، اما در برخی موارد هم بایع میگوید: من خریدم، طرف مقابل هم میگویـد که من هم این خریـد تو را قبول کردم. پرسـش: زمان انتقال از زمان ایجاب واقع می شود؟ پاسخ: نه از زمان قبول که جزء اخیرِ علت تـامه حاصل میشود. از این زمان نقل و انتقال مورد قبول شـرع واقع میشود و به نحو شـرط متأخر نیست. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی کلام شیخ طوسی در تقدم قبول– اعتبار موالات در ایجاب و قبول ۹۲/۰۲/۰۸

.Your browser does not support the audio tag

بررسـی کلام شـیخ طوسی در تقدم قبول– اعتبار موالات در ایجاب و قبول شیخ راجع اجماعی که از خلاف در مسئلهی تقدیم قبول بر ایجـاب نقل شـده، میفرمایـد: از مثل شـهید اول و شـهید ثانی جای تعجب است که به این اجماع درست توجه نکرده و گفتهانـد که این اجمـاع بر بطلان تقـدم قبول بر ایجاب است، در حالی که مراد این است که بر صـحت صورت تقـدیم ایجاب اجمـاع داریم و نسـبت به صورت تقـدیم قبول اجمـاع نـداریم و اصل اقتضاء بطلان میکنـد. خلاصه اینکه ایشان برای بطلان به اصل تمسک کرده است نه به اجماع. بعد شیخ میفرماید که این چیزها منشأ سست شدن اعتبار اجماع منقول میشود و نظائر این

ص: ۷۴۱

مورد هم خیلی بوده است. مرحوم ایروانی هم یک مطلبی اضافه کرده و میفرماید: اطلاق عبارت «الاجماع علی صحه» ما عدای استیجاب و ایجاب اقتضاء میکند که تقدم قبول صحیح باشد و در قبولهای دیگر مثل «قبلت» و «اشتریت» اجماع بر صحت باشد و این آقایان اجماع بر بطلان را از کلام شـیخ طوسـی اسـتفاده کردهاند. این فرمایش ایشان یک قدم بالاتر از کلام شیخ است. شیخ میفرماید که یک مسئلهای که لادلیل است، اجماعی خیال شده است، ولی ایشان میگوید: اطلاق عبارت اقتضاء میکند که دلیـل برای صـحت مـا عـدای استیجـاب و ایجاب داریم، نه دلیل بر بطلان تقـدم قبول. ولی هر دو مطلب اشـتباه است وفرمایش مرحوم ایروانی اشـتباه فاحش است. عبارت خلاف این است که استیجاب و ایجاب تنها به درد نمیخورد، مگر اینکه بعـد از آن «قبلت» گفته شود. شـخص میگویـد: این شـیء را به من بفروش، طرف مقابل هم میگویـد: فروختم، و بعـد او میگویـد که قبول کردم. در صورتی که بعـداً «قبلت» گفته شود، اتفـاق بر صـحت وجود دارد، ولی اگر اقتصار به استیجاب و ایجاب شـده باشـد، دلیلی بر صـحتش نـداریم. پس مراد از «ماعـدا» صورتی است که بعـداً «قبلت» گفته شود و اجماع بر صـحت این صورت داریم واینطور نیست که «ماعدا» ناظر به موارد دیگر تقدم قبول باشد. اگر عبارت خلاف را ببینید، صـریح در این مطلب است و جای تأمل ندارد. و اما مطلبی که شـهید اول فرموده است، اشـتباه نیست و شـیخ درست تأمل نکرده و قبل از ایشان هم مفتاح الکرامه کلام شهید اول را اشتباه فهمیده است. شهید اول نمیخواهد بگوید که

ص: ۷۴۲

شیخ طوسی دو دلیل بر مطلب آورده است که یک دلیل اجماع بر بطلان و دیگری دلیل اصل باشد، بلکه شهید اول میگوید که دلیل شیخ طوسی ملفق از اجماع و عدم الدلیل است، زیرا ایشان میخواهد بین دو صورت فرق بگذارد، یک صورت، صورتی است که متعقب به قبول باشد و یک صورت، صورتی است که فقط استیجاب و ایجاب است و بعد از آن قبولی واقع نشود. ایشان میگوید: صورتی که متعقب به قبول است، واجب است و صورتی که متعقب به قبول نیست، مشکوک است و اصل اقتضای بطلان میکند. شهید اول نمیخواهد بگوید که شیخ طوسی دو دلیل برای مطلب بیان کرده است، بلکه ایشان بین دو صورت فرق گذاشته است و در یک صورت اجماع بر صحت داریم و در یک صورت اصل اقتضای بطلان میکند. شهید اول همین مطلب را میخواهد بیان بکند، منتهی اگر کسی اصل کتاب خلاف را ندیده باشد، تعبیر شهید که فرموده است: «استدل بالاجماع و عدم الدلیل» هم صلاحیت دارد که اینطور برداشت بشود که به دو دلیل استدلال شده است و هم صلاحیت این برداشت را دارد که ترکیب بین الدلیلین است. شهید ثانی هم به اصل کتاب مراجعه نکرده است و این تعبیر را با عجله نگاه کرده و خیال کرده است که مراد استدلال به دو دلیل است و گفته است که شیخ ادعای اجماع کرده است، و الا شأن این بزرگواران اجل از این است که در چنین مواردی اشتباه بکنند. شهید ثانی در خیلی موارد مستقیماً به اصل مطالب مراجعه نداشته است و به کلمات شهید اول یا محقق

کرکی اتخاذ میکرده است. پس اینطور نیست که شهید اول با آن جلالت در چنین مواردی اشتباه بکند و بعد شیخ اینطور نتیجهگیری بکند که این اجماع منقولها قابل اعتناء نیست! این بحث دیگر تمام است. بحث دیگر راجع به اعتبار موالات بین ایجاب و قبول است. شیخ انصاری از عدهای از علماء و از شهید اول در قواعد اعتبار و اشتراط موالات رانقل میکند. ایشان به صورت مفصل عبارت شهید اول را نقل کرده و میفرماید که محصل مطلب عبارت از این است که چون بیع یکی از عقود است و عقد قرارداد بین طرفین است، به حسب عرف متعارف یک نحوه وحدت اتصالی در آن وجود داردو کأن به منزلهی یک کلام واحد به حساب میآید، زیرا وقتی طرفین میخواهند با هم قراری داشته باشند، موالات معتبر است و اینطور نیست که یکی امروز چیزی بگوید و دیگری هم فردا چیزی بگوید، این قرارداد نیست و در قرارداد یک نحوه وحدت اتصالیه عرفیه معتبر است و ادلهی «أوفوا بالعقود» چنین چیزی را اقتضاء میکند که قراردادهایی صحیح باشد که یک نحوه اتصال عرفی در آن وجود داشته باشد. بعد ایشان میفرماید که اگر ما دلیل بر ملکیت یا لزوم در بیع را «أوفوا بالعقود» بگیریم، عقد میگوید که اتصال عرفی معتبر است، اما اگر «احل الله البیع» یا «تجاره عن تراض» را دلیل بگیریم، دیگر این اتصال عرفی از آن استفاده نمیشود و کأنّه مثبتین هم هست. البته «أوفوا بالعقود» دلیل نسبت به صورتی که موالات نداشته باشد، نیست و چنین مفهومی ندارد که حکم به بطلان این صورت بکند. ممکن هم هست

که کسی بگوید که اطلاق «احل الله البیع» اقتضاء میکند که موالات معتبر نباشد، زیرا در مفهوم بیع ایجاب و قبول نخوابیده است، بر خلاف عقد که در مفهومش چنین چیزی هست. البته این اطلاقگیری از آیات متوقف بر این است که مراد از بیع را فعل بایع بدانیم، نه امر مرکب و معاملهی طرفینی. مراد از تجارت را هم گفتن «بعت» و امثال آن بدانیم. در این صورت میتوانیم بگوییم که اطلاق این آیات اقتضاء میکند که موالات و توالی معتبر نباشد، مگر مقداری که دلیلی بر بطلانش وجود داشته باشد. اما ظاهر از بیانات آقایان این است که در بیع عنایتی بر فعل بایع نیست، بلکه مراد از بیع همین معاملهی طرفینی است که بین دو نفر واقع میشود و خداوند همین را حلال کرده است. «تجاره عن تراض» هم همین است و انشاء یک طرفی مراد نیست و در این صورت این آیات اطلاقی نخواهد داشت تا به آن تمسک بشود و قهراً مفاد «احل الله البیع» و «أوفوا بالعقود» از نظر اتصال و انفصال یک چیز خواهد بود. پرسش:... پاسخ: عرض ما این است که چرا شیخ بین این دو فرق گذاشته است و فرق در صورتی است که مراد از بیع عبارت از فعل بایع باشد، ولی جهتی ندارد که نظر قرآن بر فعل بایع باشد و هم بایع و هم مشتری نقش در معامله دارند. پس مراد از بیع معنای خرید و فروش است و «احل الله البیع» هم به همین معاملهی خاصه اشاره میفرماید. نسبت به بعضی از قرضها میفرماید که باطل است و بیع صحیح است و

ص: ۷۴۵

همین معـاملهی طرفینی مراد از بیع است، پس قهراً «أوفوا بـالعقود» و «أحل الله البیع» هر دو یک جور خواهـد بود و از این ناحیه هیـچ فرقی بین این دو وجود نـدارد. پرسـش: ... پاسـخ: می گوییم مراد از بیع انشـاء نیست، چون بیع هم به معنای معاملهی بین طرفین است و هم به فعل بایع گفته میشود. پرسـش: طرفین انشاء می کننـد. پاسخ: می دانم، می گویم «أوفوا بالعقود» هم همین جور است. عرف متعارف میگوید اگر دو طرف بخواهند با هم قراری داشـته باشـند، رسم قرار این است که به نحو متصل باشد و در این مطلب «أحـل الله البیع» مثـل «أوفوا بـالعقود» است. مرحوم آقـای ایروانی در بیـان فرق بین «أوفوا بـالعقود» و «أحـل الله البیع» میفرمایـد که وقتی شـخص موجِب انشـاء میکنـد، این انشاء نسـبت به زمان خودش است و اگر قابل توالی نداشـته باشـد، تطابق بین ایجاب و قبول که شرط در تحقق عقد است- محقق نمیشود. اگر شخص طرف مقابل را به صورت حالی مالک قرار بدهـد و قبول بعـد از آن واقع نشود و توالی وجود نداشـته باشـد، قهراً این ایجـاب و قبول در دو زمـان با فاصـله واقع میشود که تطابق بین ایجاب و قبول محقق نمیشود. اما اگر شـخص بگوید که من از همان وقتی که تو انشاء کردی، قبول کردم، نتیجهاش این میشود که ملکیت قبـل از قبول حاصـل شـده باشـد و این باطـل است و تحقق قبول به نحو شـرط متـأخر کفـایت نمیکنـد و موجب بطلان عقـد است. پس بنابراین ایجاب و قبول بایـد اتحاد داشـته باشـند و موالات در این دو معتبر است. ایشان میفرماید کسی اشکال

نکند که در جایی هم که موالات وجود دارد، باز هم انشاءِ قبول یک مقداری با فاصله نسبت به ایجاب واقع میشود، زیرا عرفاً این مقدار فاصله اشکالی ندارد و به منزلهی وحدت است، بخلاف جایی که توالی به هم خورده باشد که دیگر وحدت عرفیه وجود نخواهد داشت و صحیح نیست. پس بنابراین برای اینکه عقد بر خلاف اجماع و مسلمات و بنای عقلاء نباشد، باید یک نحوه اتصالی بین ایجاب و قبول وجود داشته باشد. ایشان کلام شیخ را اینطور معنی کرده است و خواسته است که بین «أوفوا بالعقود» و «أحل الله البیع» به این بیان فرق بگذارد. البته خود ایشان مطلبی غیر از آنچه در اینجا فرموده است را از شیخ نقل و اختیار کرده است. ایشان در مسئلهی بیع فضولی میفرماید که اصل بیع تملیک است و قید «فی الحال» در اصل بیع وجود ندارد و «قبلت» به اصل التملیک میخورد. شیخ در کاشف بودن یا ناقل بودن اجازه مالك در مسئلهی فضولی میفرمایـد که قیـد «فی الحال» نه در ایجاب و نه در قبول در هیچکدام وجود نـدارد و در هر دو اصـل بیع که تملیـک است، مورد نظر است. موجِب اصـل بیع را ایجاب میکنـد و قابل هم اصل بیع را قبول میکنـد و در نتیجه بین ایجاب و قبول تطابق وجود دارد. در باب فضولی که بین انشاء فضولی و اجازهی اصیل فاصلهی زیادی واقع شـده است، باز هم حکم به صحت فرموده و میگویـد که قید حال وجود ندارد تا اشکال عدم تطابق وارد بشود. مرحوم ایروانی هم این مطلب را در آنجا قبول کرده است،

پس اگر در اینجا فاصله واقع بشود، همانطور که در فضولی اشکالی نداشت، در اینجا هم نباید اشکالی داشته باشد. البته ما این مطلب را قبول نکردیم و عقیدهی ما این است که انشاء مهمله نیست، بلکه انشاء علی وجه الاطلاق است و این قرارداد انشائی تا زمان قبول ادامه دارد و اتحاد قضیهی ایجاب و قبول خواهد بود و قهراً تطابق ایجاب و قبول به این مناط محقق خواهد شد، نه به مناط اهمال که بگوییم ایجاب و قبول مهمله است. پس بنابراین مطلقه است، نه مهمله واین اطلاق شامل مورد هم میشود و طرف مقابل قبول میکند و صحیح هم هست. پس بنابراین به نظر ما اگر بیع را به معنای معاملهی بین طرفین بدانیم، هیچ فرقی بین «أوفوا بالعقود» و «أحل الله البیع» وجود نخواهد داشت. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

اشتراط تنجیز در صحت بیع ۹۲/۰۲/۰۹

.Your browser does not support the audio tag

اشتراط تنجیز در صحت بیع شیخ از جماعتی نقل می کند که یکی از شرایط صحت بیع تنجیز است و بعد نتیجه-گیری می کند که مسئله اجماعی است و راجع به فروع مسئله بحث می کند. ایشان اصل تنجیز را به صورت فی الجمله اجماعی دانسته است و نسبت به فروع آن بحث می فرماید. شیخ می فرماید: بعضی ها گفته اند که تعلیق مستحیل است و اگر مرادشان این باشد که انشاء معلق باشد، این سخن درستی است و تعلیق در انشاء متصور نیست و انشاء قابل تعلیق نیست، ولی مورد کلام ما تعلیق انشاء نیست، بلکه تعلیقی که صحت یا عدم صحت آن مورد بحث است، تعلیق مُنشأ است، به این معنی که وقتی اعتبار حاصل می شود، آیا معتبر تعلیق پذیر است یا

نه؟ پس بنابراین بحث در تعلیق معتبر است و تعلیق در معتبر و مُنشأ بلااشکال جایز است و متعلق اعتبار انسان می تواند یک امر منجّز یا یک امر معلق باشد و هر دو گونه امکان دارد و چنین تعلیقی در اوامر و معاملات کثیر است. مرحوم سید (صاحب عروه) در حاشیه می فرمایند: اینکه شما می گویید چنین تعلیقی در اوامر و معاملات کثیر است، این بر خلاف مبنای خودتان در اصول است. زیرا در اصول در بحث تعلیق در قضایای شرطیه بین شیخ و آخوند اختلافی وجود دارد. شیخ می فرماید که در قضایای شرطیه وجوب نمی تواند معلق باشد، بلکه واجب معلق است و شیخ در آنجا ادعای استحاله کرده است. بحث در این مسئله این است که آیا در امر تعلیق مال واجب است یا مال وجوب که شیخ می فرماید: تعلیق در وجوب محال است، ولی مرحوم آخوند در کفایه می فرماید که وجوب هم می تواند معلق باشد. مرحوم سید می فرمایند: شما که تعلیق در وجوب را مستحیل دانستید، چطور در اینجا می گویید که در تعلیق در اوامر کثیر است. این فرمایش شما با مبنای خودتان سازگار نیست. البته این اشکال سید وارد نیست، چون دو قسم اوامر داریم: یک قسم اوامری هستند که با هیئت امر مثل«اضرب» و امثال آن واقع می شوند، که شیخ در این نوع اوامر می فرماید که چون هیئت معنای حرفی است و در معنای حرفی قائل به تعلیق نیست، لذا اگر یک چیزی به وسیله ی هیئت واجب شده باشد، واجب معلق است، نه وجوبی که به وسیله ی هیئت امر حاصل شده است. اما اوامر منحصر به مواردی که با هیئت امر واقع

شـده باشـد، نیست و برخی از اوامر با معنای مسـتقله انشاء شده است، مانند «کتب علیکم الصـیام»، که این امر است، یا «آمرک بکـذا»، یـا «لولا ـ أن أشق علی امتی لأـمرتهم بـالسواک»، یعنی آنهـا را امر می کردم، یا تعابیری مثل «فرض علیکم»، که از تمام اینها وجوب با معانی مستقله استفاده می شود، نه معانی حرفیه تا اشکال استحاله پیـدا شود. مرحوم شـیخ هم نمی فرمایـد که اوامری که به وسـیله ی هیئت است، بلکه ایشان در مقابل نظر کسانی که گفته انـد تعلیق در باب انشاء محال است، می فرمایند که در تعلیق در بـاب مُنشـأ مورد بحث مـاست و چنین تعلیقی در بسـیاری از موارد واقع شـده است مثـل «فرض علیکم»، «کتب علیکم» و امثال آن. پس بنابراین این اشکال مرحوم سید بر شیخ وارد نیست که گفته شود: شما مبنای خودتان را فراموش کرده ایـد! مرحوم شـیخ بعـد از اینکه اقوال در مسئله را نقل می کنـد، اینطور نتیجه گیری می کند که مسئله اجماعی است و بعد به بحث در فروع می پردازد. شـیخ می فرمایـد: شـیخ و حلّی و علامه و شـهیدین و صاحب جامع المقاصد و جمیع من تأخر عنهم، همه قائل به این شـده اند که تنجیز در بیع معتبر است و تعلیق صـحیح نیست. در پاورقی که آدرس مبسوط و خلاف و سـرائر و سایر کتب را داده انـد، اصل آدرس مطابق فهم خودشان درست است، منتهی فهم خودشان درست نبوده است، زیرا ظاهر کلام شیـخ این است که شـیخ طوسـی و حلی و علاـمه و شـهیدین و من تـأخر، به تنجیز در باب بیع حکم کرده انـد، ولی در پاورقی آدرس تنجیز در باب وکالت داده شده است، نه تنجیز

در باب بیع. شیخ در باب وکالت ذکر کرده است که اگر کسی بگوید: من تو را فردا وکیل نسبت به فلان کار قرار دادم، چنین چیزی صحیح نیست. حلی هم می فرماید که صحیح نیست. شیخ هم در خلاف و هم در مبسوط حکم به بطلان چنین وکالتی کرده است. البته ایشان دعوای اجماع نکرده است و از این مسئله معلوم می شود که اجماعی در کار نیست، چون قبل از شیخ ما به چیزی برخورد نکردیم. شیخ در بعضی جاها که ادعای اجماع می کند، بخاطر این است که روایتی وجود دارد و می گوید که اگر روایت معارض نداشته باشد، همه آن را حجت می دانند و در اخبار غیر متعارضه ادعای اجماع می-کند و اجماع به کبریات را اجماع به نتایج گرفته و حکم می کند. در اینجا هم چون روایتی وجود نداشته است، شیخ به اصل تمسک کرده که ما دلیلی بر تصحیح وکالت نداریم، پس چنین وکالتی صحیح نیست. بنده به مفتاح الکرامه مراجع کردم که ببینم ایشان چه می فرمایند و هر چند در این باره استقصای کامل نکردم، ولی به ضمیمه ی بررسی کتاب مفتاح الکرامه شاید بشود گفت که استقصای کامل حاصل شد و دیدم که هیچ کدام از آقایان در باب بیع به تنجیز اشاره نکرده اند و اول کسی که به تنجیز حکم کرده است، علامه در کتاب بیع تذکره و نهایه الاحکام است، نه در سایر کتاب هایش. ایشان در باب بیع این دو کتاب می فرماید که تنجیز معتبر است. مفتاح الکرامه هم وقتی می خواهد این مطلب را نقل بکند، فقط از علامه در این دو کتابش نقل می کند. حال باید بررسی کنیم

که آیا این مقدار برای اجماع کافی است یا نه؟ البته راجع به اینکه شیخ قائل به این مطلب است یا نه، بعداً بحث می کنیم، ولی ایشان از شیخ طوسی و حلی و علامه و شهیدین و جمیع من تأخر این مطلب را نقل کرده است و بعد هم می فرماید که فخرالمحققین در شرح ارشاد [۱] در باب وکالت می فرمایند که عند الامامیه وکالت معلق باطل است و تعلیق در جمیع عقود جایزه و لازمه باطل است. ایشان در اینجا تعبیر «عند الامامیه» را بکار برده است. شهید ثانی هم در تمهید القواعد دعوای اجماع کرده است، در بعضی جاهای دیگر هم مثل کشف اللثام مطالبی وجود دارد که مشعر به دعوای اجماع است. شهید ثانی در مسالک هم دعوای اتفاق کرده است. ایشان می فرمایند که از دلیلی که برخی آورده اند، مجموعاً استظهار اتفاق می شود و در باب وقف هم خیلی ها دعوای اتفاق کرده اند و شاید هم اعتبار تنجیز اتفاقی باشد و تعلیق باطل باشد. در باب وکالت اشخاص زیادی قائل به بطلان تعلیق شده اند و خلاصه اینکه بالفحوی از کلمات این بزرگانی که در مثل وکالت ــ که از عقود جایزه است و در صحت این عقود توسعه وجود دارد ــ قائل به بطلان تعلیق شده اند، استفاده می شود که به طریق اولی در عقود لازمه مثل بیع ــ که قدری سخت تر از عقود جایزه است تعلیق باطل است. شیخ می فرماید که ظاهر این است که این مسئله اتفاقی است و هر چند در باب بیع ذکر نشده باشد، ولی در باب های دیگر مطالبی ذکر شده است که با فحوای معاقد اجماعات و فحوای فتاوی

استفاده می شود که در موارد سخت تر مثل بیع تعلیق جایز نباشد. این بیان شیخ است و در اصل ایشان به اجماع تمسک می کنند و بعد وارد بحث در فروع مسئله می شوند. ایشان نسبت به فروع مسئله می فرمایند که تقسیماتی در معلّق علیه وجود دارد که یکی از این تقسیمات این است که گاهی معلق علیه مقطوع الحصول است و قطعاً حاصل می شود و گاهی مشکوک الحصول است. گاهی هم معلق علیه حالی است، مثل اینکه شخص تعلیق بکند که اگر مریض من الان خوب شده باشد، این شیء را به تو فروختم، و گاهی هم معلق علیه استقبالی است. پس بنابراین این چهار صورت شد. یک تقسیم دیگری هم وجود دارد که گاهی معلق-علیه شرط صحت بیع است و گاهی اینطور نیست، به این معنی که گاهی شرط واقعی در انشاء آورده می شود، شرایطی مثل داشتن صلاحیت مالکیت، عبد نبودن، بچه نبودن و ... شرایط دیگری که صحت معامله متوقف بر آن است. در تعلیق همین شرایطی که صحت معامله متوقف بر آن است در انشاء ذکر می شود و آن شرط هم واقعاً موجود است، مثل اینکه شخص بگوید: من نمی دانم بالغ هستم یا نه و اگر بالغ باشم، این را به تو تملیک کردم، یا اینکه کسی بگوید: من نمی دانم که مالک این شیء هستم یا نه، و اگر مالک هستم، این شیء را به تو تملیک کردم، و یا اینکه کسی بگوید: من نمی دانم که این شیء قابلیت ملکیت دارد یا ندارد و اگر دارد، این شیء را به تو تملیک کردم. شیخ یک تقسیم دیگری هم می کند که عبارت از این است که گاهی تعلیق صریح

است و گـاهی تعلیق صـریح نیست، ولی مفـادش عبـارهٌ اخرای تعلیق است مثل اینکه شـخص بگویـد: من فلان چیز را در فلان صورت به شـما تملیـک کردم و این تعبیر به منزله ی این است که اگر فلان چیز محقق باشـد، من این شـیء را تملیـک کردم. پس این هم یک تقسیـم دیگر است. البته بنده با عجله نگاه کردم، اما شیخ راجع به این تقسیم آخر هیچ بحثی نکرده است و ما نمی دانیم که شیخ به چه علت این تقسیم را ذکر کرده است و هیـچ بحثی از آن نکرده است. شـما قدری دقت بکنید تا ببینید که مطلبی در این بـاره هست یـا نه. اینها فروض مسـئله است که شـیخ یک به یک به آنها می پردازنـد. پرسـش: شـیخ حالی و استقبالی را مطرح کرده است، چرا گذشته را مطرح نکرده است؟ پاسخ: شاید مراد از حالی اعم از چیزی باشد که حاصل باشد یـا حاصل می شود. خلاصه اینکه ایشان نسبت به تقسیـم آخر که بین صـریح و غیر صـریح است، بحثی نفرموده انـد. پرسـش: اینکه وکالت برای فردا باشد، کدام یک از این تقسیمات است؟ پاسخ: استقبالی. پرسش: استقبالی تعلیق به چیزی نیست. تعلیق اینجا به چه معنی است؟ یعنی اگر فردایی وجود داشته باشد؟ پاسخ: یعنی این وکالت در فردا هست و قبل از فردا نیست، تعلیق معنایش این است که با وجود این، هست و بدون وجودش، نیست. شـیخ همین معنی را برای تعلیق بیان می فرماید. پرسـش: ... پاسخ: ایشان می گوید که همین معنای شرط است که در یک صورت باشد و در یک صورت نباشد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب

العالمین»

اقسام تعلیق در بیع و بیان احکام آن ۹۲/۰۲/۱۰

.Your browser does not support the audio tag

اقسام تعلیق در بیع و بیان احکام آن شیخ بعد از نقل کلمات عدهای از بزرگان (در بحث اشتراط عدم تعلیق در بیع) اینطور تعبیر میکند که «الظاهر عدم الخلاف»، در این مسئله خلافی وجود ندارد. ایشان بعد از ذکر بعضی از اقوال و جملات، یک قدم بالاتر گذاشته و میفرماید: «لاشبهه علی اتفاقهم علی الحکم». ایشان در تعبیر اول فرمود: «الظاهر»، ولی در اینجا تعبیر به «لاشبهه» میفرماید، نکتهی دوم اینکه در تعبیر اول «بلاخلاف» فرمودند، ولی بعد تعبیر به «اتفاق» کردند. «بلاخلاف» اشاره به این دارد که در باب بیع اکثر فقهاء متعرض نشدهاند و آنهایی هم که متعرض شدهاند، اختلافی نکردهاند، ولی برای تحقق اتفاق و اجماع باید نظر اکثریت مهم و معتبر وجود داشته باشد، تا انسان بگوید که مسئله اتفاقی است. بین این دو عبارت ایشان تناقضی وجود ندارد، زیرا تعبیر اول اشاره به این است که در باب بیع بین قومی که کلماتشان ذکر شده است، مخالفی وجود ندارد، ولی بعد ایشان در استدلال به مطلب میفرماید که از فحوای کلمات بزرگان و اجماعات منقولی که در عدم صحت تعلیق در وکالت ـ که از عقود جائزه است و مطلق اذن در آن کافی است ـ وجود دارد، استفاده میشود که تعلیق در بیع ـ که از عقود لازمه است و شرایطش سختتر و محکمتر است ـ صحیح نمیباشد. پس بنابراین تعلیق در بیع بلاخلاف است، ولی با توجه به مختار فقهاء در وکالت، استفاده میشود که آراء فقهای ما حتی در باب بیع هم عبارت از بطلان تعلیق است و منافاتی بین این دو تعبیر وجود ندارد

ص: ۷۵۵

و هر دو در جای خود صحیح است. دیروز عرض کردیم که شیخ تعلیق را به شانزده قسم تقسیم کردند و یکی از این تقسیمات این بود که گاهی معلقعلیه صریح در شرط است و گاهی نتیجهاش عبارت از شرط است. ما دیروز هم عرض کردیم که نمیدانیم ایشان برای چه این تقسیم را ذکر کرده است؟! نمیشود اینطور تقسیم بکنیم که گاهی روز است و گاهی شب، یا گاهی محرم است و گاهی صفر و خلاصه اینکه تقسیم باید مفید فایده باشد. بنده این احتمال را میدهم که با توجه به اینکه ایشان بعداً صحبتی از این تقسیم نکرده است، مقصود ایشان از بیان این تقسیم، دفع اشکالی است که وارد شده مبنی بر اینکه آقایان در این بحث چرا گاهی به مواردی استشهاد کردهاند که شرط نیست، ولی به حساب شرط آورده شده است؟! مرحوم شیخ در دفع این اشکال میخواهد کلمات قوم را اینطور توضیح بدهد که گاهی شرط صریح است و گاهی هم به صورت صریح بیان نشده است، بلکه شرط نتیجه گرفته میشود و خلاصه اینکه شرط معنای وسیعی دارد. بنابراین شیخ میفرمایند که شبههای وجود ندارد که این مسئله اتفاقی است، ولی بحث در این است که در چه حدودی مورد اتفاق است و وجه اشتراط را چه میدانند تا حدود مورد اتفاق روشن بشود. ایشان از علامه حلی در کتاب بیع نهایه الاحکام و تذکره در بیان علت بطلان تعلیق در بیع نقل میکند که چون در باب معاملات جزم معتبر است و تعلیق با جزم تنافی دارد، در نتیجه تعلیق باطل است. البته شیخ از غیر علامه

اسم نبرده است، اما در باب های دیگر مانند کتاب الطلاق هم از محقق حلی و شهید اول این تعلیل وارد شده است. حتی علامه برخی از صوری را هم که بعضی از سنیها جایز میدانند، محل اشکال میداند مثل اینکه شخص بگوید: «بعت هذا لک إن شئت» و در این مورد ضمیمه شدن «إن شئت» را موجب بطلان معامله میداند. منتهی بعضی از سنیها با ما موافقاند و چنین موردی را باطل میدانند، اما اظهر عند الشافعیه صحت این معامله است و این قید را تأکید به حساب میآورند، نه تأسیس و سخنشان این است که اگر کسی نخواهد، نمیآید مشتری بشود و به عبارت دیگر مشیت در کسی که میخواهد مشتری بشود، وجود دارد و خلاصه اینکه اظهر بین شافعیه این است که این تعلیق مضر نیست، ولی ایشان میفرماید که چنین تعلیقی مضر است. البته از کلام علامه در جای دیگر استفاده میشود که اشتراط عدم تعلیق امری ثابت در شرع است و به بنای عقلاء و امثال آن ارتباطی ندارد. ایشان اینطور تعبیر میکند که اگر کسی بگوید: «أنت وكيلي في يوم الجمعه»، این باطل است، ولی اگر بگوید: «أنت وكيلي و لاتبع الا في يوم الجمعه»، این صحیح است. ایشان می گوید: نتیجهی هر دو صورت عبارت از این است که شخص در غیر روز جمعه حق استفاده از وکالت را ندارد و فقط در روز جمعه میتواند از این وکالت استفاده بکند، ولی تعبد اقتضاء میکند که بین این دو مورد فرق گذاشته شود و ما باید تسلیم فرمان شرع باشیم و شرع یکی از این دو صورت را باطل دانسته

و صورت دیگر را باطل ندانسته است. خلاصه اینکه از کلمات علامه، شهید اول و بعضی دیگر اینطور استفاده میشود که وجه بطلان تعلیق این است که در معامله جزم معتبراست و برای حصول نقل و انتقال انسان بایـد جازم باشد و جزم با تعلیق نمیسازد. شهید اول در بیان اعتبار جزم در معامله یک مطلب اضافهای دارد مبنی بر اینکه چون رضا شـرط در معاملات است، اگر کسی در انشائی که میکنـد، جازم نباشد، از طرف مقابل هم رضایتی در کار نخواهد بود. پس بنابراین ایشان بر اساس شـرطیت رضا، حکم میکنـد که در صورت تعلیق، معـامله باطل بوده و صـحیح نمیباشـد. پس بنابراین از بیان شـهید اول و علامه و امثال ایشان اسـتفاده میشود که اشـکال در مجهول بودن معـامله است به این معنی که آیـا شـرط حاصل شـد یا نشـد و نسـبت به این مطلب جهـالت وجـود دارد که چنین چیزی منافـات بـا رضـا دارد و بر همین اسـاس مبطـل معـامله خواهـد بود، منتهی شـهید اول یک توضـیحی میدهد که از توضیح ایشان مطلب دیگر استفاده میشود که کأن ایشان این مطلب را مسلم میداند که اگر تعلیق به امر اسـتقبالی باشـد، حکم به بطلاـن میشود مثـل اینکه شـخص بگویـد: روز جمعه این شـیء را به تو فروختم، که فروختن در اینجا مشـروط به رسـیدن روز جمعه است و شـهید اول میفرماید که چنین صورتی باطل است. شیخ طوسی و علامه حلّی هم در باب وکالت و هم در کتاب الوقف تصـریح به بطلان کردهاند. شیخ طوسی راجع به بیع هم قائل به بطلان شده است و از بیان ایشان اینطور استفاده

میشود که کأن بین امامیه و عامه هم نسبت به این مسئله در باب بیع توافقی وجود دارد. و اما جهالتی که در اینجا مسئله وجود دارد، بنابر فرمایش شهید عبارت از جهالت مضر است که وضع همهی قوانین و کلیات هم بر اساس نوع انجام میشود و یک امری که در معرض اشکال و یا عدم حصول باشد، و لو اینکه استثناءً در یک موردی انسان یقین به حصول پیدا بکند، همین نفس معرضیت کفایت در صدور یک حکم عام میکند و کأن یکی از شرایط صحت بیع همین است که در معرض تزلزل نباشد و نسبت به امور استقبالی معرضیت تزلزل وجود دارد و شخص نمیداند که آیا بعداً زنده است یا زنده نیست و یا وقتی شخص میگوید: تو را روز جمعه وکیل قرار دادم، نمیداند که آیا این وکیل در روز جمعه زنده خواهد بود یا نه. البته اگر انسان اطمینان به حصول یک امر استقبالی داشته باشد، حکم علم را دارد، ولی چون در معرض تزلزل است، همین مقدار کفایت در عدم صحت میکند. و اما اینکه بعضی اسمی از جهالت نبرده و نسبت به امر استقبالی حکم به بطلان کردهاند مثل شیخ و حلّی و امثال اینها و برخی دیگر هم فرمودهاند که جهالت نباید وجود داشته باشد، در جمع بین کلمات این بزرگواران باید گفت که از مجموع این نظریات اینطور استفاده میشود که همهای اینها کأن با یک ملاک حکم به بطلان کردهاند و آن عبارت از این است که اگر انسان جهالت داشته باشد و یا در معرض جهالت باشد، چنین چیزی ممنوع است، مثل تمامی

قوانینی که وضع میشود و به نحو حکمت استفاده میشود که این حکم به عدم صحت شامل تمام افراد حتی افرادی که قطعاً موجود خواهند شد را هم در بر میگیرد و جهالت در اینجا اعم از جهالت نوعی و شخصی است. این فرمایش ایشان است، منتیه شهید اول در قواعد در برخی موارد «إن قلت» و «قلت» هایی وارد کرده و در برخی از موارد حکم به صحت نموده است و کأن ایشان آن موارد را شرط به حساب نیاورده است مثل اینکه شخصی میگوید: شما من را وکیل کردید که این مال را به دیگری بفروشم، ولی مالک منکر چنین چیزی است و میگوید که من تو را وکیل نکردم و این مال، مال خودم است و بعد هم میگوید: اگر این مال، مال من باشد، به تو فروختم، در اینجا فروشنده خودش هم میداند که این شیء مال خود اوست، اما به صورت تعلیق آورده است. ایشان میفرماید که اگر تعلیق را محل اشکال بدانیم، باید در چنین صورتی هم حکم به بطلان کنیم، زیرا بالأخره در اینجا هم تعلیق وجود دارد، اما چون این تعلیق نسبت به یک امر حاصل واقع شده است و معرضیت عدم حصول هم در آن نیست، اشکال ندارد و آن تعلیقی که محل اشکال است، تعلیق راجع به امر استقبالی است که جهالت در آن وجود دارد. اما در این مثالی که بیان شد، هیچ گونه جهالت و یا معرضیتی در کار نیست. البته اگر تعلیق در امر حالی هم نسبت به شیئی باشد که بالفعل مجهول بود، باز هم محل اشکال خواهد بود، مثل اینکه فروشنده

بگویـد: اگر ناخوشـی فلان کس خوب شـده باشـد، من این شـیء را به شـما فروختم، این هم مجهول است و لذا محل اشـکال میباشـد، اما در صورتی که خودش میدانـد که این شـیء مال خود اوست و بگوید که اگر این شـیء مال من باشد، آن را به تو فروختم، تعلیق در چنین صورتی اشـکال ندارد، زیرا نه جهالت بالفعل وجود دارد و نه معرضـیت. اینها مطالبی است که شیخ از کلمـات قوم نقل میکنـد و بعـد خود ایشان مسـئله را مورد بررسـی قرار میدهـد، البته ایشان مـدرک این مسـئله را اتفاق در نظر گرفته و اینطور تعبیر فرموده است که «... لا شـبهه فی اتفاق علی الحکم»، و بعد هم شـروع به استنتاج از منقولات متقدم میکند. ایشـان میفرمایـد از آن شـانزده صورتی که بیان شـد، دو صورتش مربوط به این اختلاف است که توضـیح برای مطلب است و بعـد میفرماینـد که یـک صورت این است که معلقعلیه معلوم الحصول و حـالی باشـد، که از مجموع نظرات اسـتفاده میشود که چنین تعلیقی اشکال ندارد، مثل اینکه شخص میداند که این شیء مال خود اوست و در همان حال هم میخواهد آن را بفروشد. چنین تعلیقی حکم لاتعلیق را دارد. صورت دیگر در جایی است که معلوم الحصول اسـتقبالی باشـد و انسان میداند که حاصـل میشود، اما اسـتقبالی است. ایشان میفرماید که از کلمات قوم اینطور اسـتفاده میشود که تعلیق به این صـفت مبطل است. مراد از این صـفت امر استقبالی است، ولی من در کلمات فقهاء جایی پیدا نکردم که این مطلب را تفسیر کرده باشد. شیخ میفرماید که مراد از این صفتی که

که اینها میگویند، امر استقبالی است و بر اساس اجماعی که در مسئله وجود دارد، حکم به بطلان کردهاند. عرض کردیم که شیخ طوسی، علامه حلی، محقق اول، محقق ثانی، شهید اول، شهید ثانی، محقق کرکی و همهی بزرگان قوم راجع به امر استقبالی هر چند که حصولش یقینی باشد، حکم به بطلان کردهاند. پرسش: اگر شخصی بگوید: امروز و فردا وکیل من هستی، مشکل پیدا میکند؟ پاسخ: بله آن هم اشکال پیدا می کند. پرسش: اگر بگوید که هم امروز و هم فردا وکیل من هستی، مشکلی دارد؟ پاسخ: اگر بگوید: هم امروز وکیلی و هم فردا، دومی باطل است و باید به اولی اخذ بکنیم و در این مورد یک وکالت باطل ضمیمه به یک وکالت صحیح شده است. پرسش:... پاسخ: حداقل حدوثش باید باشد. پرسش: ... پاسخ: آنچه که ثابت است عبارت از این است که بر اساس دعوای اجماع، قوم میگویند که مبدأ باید متصل باشد. پرسش:... پاسخ: کلمات قوم قابل جمع است، هم کسانی که استقبالی بودن را دلیل بطلان و هم کسانی که جهالت را موجب بطلان میدانند. پرسش: ... پاسخ: شهید اول اینطور جمع کرده است و میخواهد بگوید که به نظر ما مناط این است که به صورت نوعی در معرض باشد و این مانع از صحت بیع است. شیخ و امثال ایشان هم میفرمایند که اگر مبدأ متأخر باشد، صحیح نیست، ولی اگر مبدإ متصل باشد و ادامه پیدا بکند، اشکالی ندارد. پس بنابراین با این بیان میخواهند بگویند که اجماع را بر امر واحد قائم شده است، نه اینکه اجماع مرکب باشد تا دچار مشکل بشویم.

ص: ۷۶۲

همانطوری که قبلاً هم عرض کردیم، اجماع مرکب باید برگشت به اجماع بسیط بکند و اگر دو ملاک وجود داشته باشد و برخی به یک ملاک و برخی دیگر هم به ملاک دیگر گفته باشند، نمیتوانیم حکم بکنیم. شیخ در جای دیگر اینطور تعبیر میکند که گاهی کسی بر اساس مبنای خودش مطلبی را میگوید، عدهی دیگری هم بر اساس مبنای خودشان همین مطلب را میگویند، در اینجا ممکن است که ما یک مبنای ثالثی داشته باشیم که هیچکدام از این دو نباشد و در چنین موردی ولو هر دو در یک شیء اتفاق دارند، ولی هر کدام مبتنی بر یک مبنایی است. اما اگر همه با وحدت مبنا مطلبی را بگویند، معلوم میشود که این مبنا متخذ از شرع است و مورد اتفاق است که برگشت به اجماع بسیط کند. پرسش: در اجماع ادله هم مورد توجه قرار میگیرد. پاسخ: ما میگوییم که همه به ملاک واحد این مطلب را میگویند و آن ملاک واحد جهالت به معنای وسیعش است که شامل معرضیت هم بشود. اگر همه اتفاق کرده باشند که نبود جهالت معتبر است، در بطلان این صورت کفایت خواهد کرد، اما اگر به اختلاف مبانی یکی عدم جهالت را معتبر بدانند، یکی در استقبالی اشکال بکند و در یک موردی مجمع عنوانین باشد، این فایده ندارد و به درد نمیخورد. پرسش: اگر مبنا مبنای فقهی باشد، می شود مسئله فقهی باشد. پاسخ: فرق نمی کند که اصولی باشد یا فقهی باشد، دلیل اجماع هر چه که باشد مثل استصحاب و برائت و امثال آن که مورد اتفاق باشد، فرقی ندارد. خلاصه اینکه شیخ بطلان

این صورت استقبالی را به مناط جهالت به معنای وسیعش که شامل معرضیت هم باشد، میداند. پس بنابراین اگر معلقعلیه معلوم الحصول در حال باشد، صحیح است و اگر معلوم الحصول در استقبال باشد، بالاجماع باطل است. اما اگر مجهول الحصول باشد، در صورت که استقبالی باشد، روشنترین فرد برای بطلان است، اما اگر مجهول الحصول در حال باشد و نمیدانیم که آیا الان هست یا نه، در اینجا دو صورت خواهیم داشت: یک صورت این است که صحت معامله متوقف بر آن شرط باشد، مثل مالك بودن، بالغ بودن و.. که معلقعلیه امری است که صحت معامله وابسته به آن است و اگر هم شخص در معامله ذکر نکند، بدون این شرط معامله صحیح نبود، مثل اینکه شخص بگوید: اگر من مالك باشم، این شیء را فروختم، یا تعبیراتی از این دست که در این صورت ایشان میفرماید: همانطوری که اگر شرط ذکر نمیشد و یا امکان داشت که نسبت به بودن این شرط جهل داشته باشد، معامله صحیح بود، در اینجا هم که چنین شروطی به صورت تعلیقی ذکر میشود، صحیح است و با صورت عدم ذکر این شرط حکم واحد را دارد. و دلیل فارقی بین این دو صورت وجود ندارد، بر خلاف مواردی مثل وکالت که علامه میفرماید شرعاً در یکی وکالت ثابت و در دیگری ثابت نیست. در اینجا اینطور نیست و چه به صورت تعلیق آورده شود و چه نیاورده شود، حکم واحد دارد و معمول اشخاصی هم که عقد نکاح میکنند، چند مرتبه صیغه را میخوانند، در حالی که با یکی از این صیغهها عقد نکاح واقع میشود،

اما این احتیاط به این جهت است که اگر با اولی واقع نشده باشد، با صیغهی دوم عقد صحیح نکاح واقع بشود. پس بنابراین تعلیقی که خود شخص نمیداند که آیا این صحیح است یا نیست، اشکال ندارد، همانطور که بدون تعلیق هم اشکال نداشت و عرفاً فرقی بین این دو صورت وجود ندارد و از نظر شرع هم چیزی در اقوال علماء و امثال آن بر خلاف این مطلب وارد نشده است. لذا شیخ میفرماید که این صورت هم اشکالی ندارد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

احکام صورت تعلیق ۹۲/۰۲/۱۵

.Your browser does not support the audio tag

احکام صورت تعلیق شیخ در مسئله تنجیز هشت قسم ذکر کرده است و بحثهای فیالجملهای راجع به این تقسیم ایشان وجود دارد که ما به آن نپرداختیم. یکی از اقسامی که ایشان ذکر کرده است عبارت از این است که گاهی معلقعلیه معلوم الحصول است و گاهی هم مجهول الحصول است. ایشان این تقسیم را ذکر کرده است، ولی گاهی اوقات ما قطع به عدم حصول داریم و تعلیق بر یک شیئی واقع شده است که علم به عدم حصولش داریم. شیخ مقطوع و مشکوک را ذکر کرده است، ولی مقطوع العدم را ذکر نکرده است. آقای خوئی میفرمایندکه کأن این قسم واضح است و قابل بحث نیست و به همین جهت شیخ ذکر نکرده است، ولی به نظر ما این قسم هم قابل بحث است و علمای سابق هم در این باره بحث کردهاند. پس بنابراین این اشکال بر شیخ وارد است که چرا ایشان این قسم را ذکر نکرده است. از بعضی از عبائر سابقین مانند شیخ و علامه اینطور استفاده میشود

که ممکن است معلقعلیه مقطوعالعدم باشد و در خیلی مواقع محل ابتلاء هم هست مثل اینکه گاهی اینطور اتفاق میافتد که عقیدهی بنده این است که این کتاب برای شماست، عقیدهی شما هم این است که این کتاب مال من است. در چنین صورتی اگر بنده بگویم: اگر این کتاب مال من باشد، من آن را به شما هبه کردم، صحیح است و چون شما این فرض را محقق میدانید، این تعلیق من تعلیق صحیح و مفیدی است و باطل و لغو نخواهد بود و شما میتوانید این کتاب را ملک خودتان بدانید. از کلمات شیخ استفاده میشود که چنین صورتی با اینکه به عقیدهی واهب تعلیقی معلقعلیه وجود خارجی ندارد، صحیح است. در برخی از جملات إخباری هم گاهی تعلیق بر یک قضیهی محال واقع میشود مثل عبارت: «لَوْ كانَ فِيهِما آلِهَةٌ إِلاَّ اللّهُ لَفَسَدَتا»، به این معنی که اگر چنین بود، فساد بود. همچنین در امور انشائی هم ممکن است انسان بر یک فرضی که واقعیت ندارد، انشاء بکند که ممکن است برای خودِ منشئ مفید نباشد و برای طرف مقابل مفید باشد، یا گاهی هم برای منشئ که ابتلاء به چیزی که مربوط به طرف مقابل است، پیدا میکند، مفید باشد. شیخ انصاری عبارت شیخ طوسی را یک قدری تغییر داده و یک مطلبی را فرموده است که محل اشکال است. پرسش: در این مثالی که فرمودید، هبه واقع میشود؟ پاسخ: من خودم میگویم که این شیء مال طرف مقابل است، ولی طرف مقابل عقیده دارد که این شیء مال من است و علی کل تقدیر مال طرف مقابل میشود، در عین

حالی که طرف مقابل معتقـد به این است که این شـیء مال من است. دیروز یک کسـی سؤالی کرد که همین مسـئله جواب او خواهـد بود. سؤال عبارت از این بود که گاهی زن و شوهر با هم طواف انجام میدهند و بعد از تمام شدن طواف، یکی از اینها میگویـد: شـش شوط شـد، دیگری هم میگوید: هفت شوط شد و هر دو هم قطع دارند، حال باید در مسـئله چه بکنیم؟ البته از نظر خودشان مشکلی وجود ندارد، زیرا کسی که قطع به شش شوط دارد، یکی دیگر بجا میآورد و کسی هم که یقین به هفت شوط دارد، به همان اکتفاء میکند و مشکلی وجود ندارد، ولی بحث در این است که این دو زن و شوهر هستند و مسئلهی تمتع را چطور بایـد حل بکنند؟ آن کسـی که یقین به هفت شوط دارد، نمیتواند یک شوط دیگر بجا بیاورد و اضافهی عمدی مبطل طـواف است و شـرعاً چنین کـاری جـایز نیست. البته اگر جـواز شـرعی وجود داشت، مـانعی نـداشت که شـخص بتوانـد عمـداً طوافش را ابطـال بکنـد و یـک طواف دیگر انجـام بدهـد، آن کسـی هم که قطع به شـش شوط داشت، یـک طواف دیگر بجا میآورد و اگر زیـادتی هم میشـد، زیادت سـهوی بود که اشـکالی نـدارد، ولی ما مجوزی برای ابطال طواف نـداریم و حل این مسـئله مشکل خواهد بود. به نظر ما با قضیهی تعلیقی میتوان این مشکل را حل کرد، حتی در صورتی که عقیدهی خود شخص این باشد که معلقعلیه حاصل نیست. در هر صورت شخص میتواند خودش این کار را به صورت تعلیقی بجا بیاورد، یا

به دیگری واگذار بکند. اگر بخواهد خودش انجام بدهد، اینطور میگوید که من میدانم که هفت مرتبه بجا آوردهام، ولی یک شوط دیگر بجا میآورم تا اگر شوط هفتم را بجا نیاورده باشم، طوافم صحیح باشد. لازمهی این «اگر» در اینجا این نیست که معلقعلیه یک امر احتمالی باشد مانند عبارت «لَوْ کانَ فیهِما آلِهَهٌ إِلاَّ اللّهُ لَفَسَدَتا»، که معلقعلیه مقطوع العدم است و در این مسئله هم شخص این یک شوط را به این نیت انجام میدهد که در صورتی که شش شوط بجا آورده باشد، این شوط متمم آن باشد، در عین حالی که میداند هفت شوط بجا آورده است. شخص با همین «اگر» مشکل تمتعات بعدی را حل میکند. اما اگر به دیگری وکالت بدهد، شخص وکیل اینطور نیت میکند که اگر در ذمهی فلان کس یک شوط باقی مانده باشد، این شوط مال او باشد و در این صورت هم مشکل تمتع پیدا نمیشود با اینکه یقین دارد که معلقعلیه حاصل نیست، ولی چنین کاری لغو نیست، زیرا ثمرهاش این است که در تمتعات و امثال آن مشکلش حل میشود. شیخ طوسی عبارتی دارد که شیخ انصاری یک طور و دیگران هم طور دیگری از این عبارت برداشت کردهاند. پرسش: آن کسی که یقین دارد شش دور زده، چکار بکند؟ پاسخ: یک دور دیگر میزند و اشکالی وجود ندارد و واقعاً هم اگر هفت دور زده باشد، چون اضافه کردن این یک شوط عمدی نیست، اشکالی نخواهد بود و طرف مقابلش هم که زوج یا زوجه است، چون این شخص یقین دارد که کامل بجا آورده است، باید صحیح بداند و

فوقش این است که زیادی غیر عمدی واقع شده است که اشکالی ندارد. عبارت شیخ در مبسوط عنوان شده است که شیخ انصاری عین عبارت را نقل نکرده است و قدری آن را تغییر داده است و اشخاص متوجه نمیشوند که شیخ طوسی این مسئله را در چه موردی بیان کرده است. مورد بحث عبارت از این است که شخصی به کس دیگری وکالت میدهد که برای او جاریهای بخرد، او هم برای شخص موکل جاریهای به بیست دینار (شاید هم به صورت ذمهای) میخرد و نزد موکل آمده و میگوید که من یک جاریهای به بیست دینار برای تو خریدم. موکل میگوید که من برای بیست دینار به تو وکالت ندادم، من برای ده دینار وکالت دادم. وکیل میگوید که تو به بیست دینار به من وکالت دادی و من هم این جاریه را به بیست دینار برای تو خریدم. خلاصه اینکه هر دو به آنچه میگویند یقین دارند، موکل به ده دینار، وکیل هم به بیست دینار. شیخ در این مسئله میفرماید که اگر موکل بگوید: اگر من به تو اذن دادم که با بیست دینار این جاریه را بخری که در نتیجه این جاریه، جاریهی من باشد، من این جاریه را به بیست دینار به تو فروختم، اگر موکل چنین جملهای بگوید و وکیل هم قبول بکند، این معامله صحیح است. در این مورد عقیدهی موکل این است که به بیست دینار وکالت نداده است و در نتیجه این جاریه، جاریهی او نخواهد بود، ولی تعلیقاً اینطور میگوید و وکیل هم قبول میکند و بنابر فرمایش شیخ طوسی چنین معاملهای صحیح است

و شخص میتواند تمتع پیدا بکند. در عین حالی که شخص موکل میداند که معلقعلیه او حاصل نیست و به اعتقاد خودش اذنی نداده است، ولی خاصیت این معامله این است که برای طرف مقابل مفید واقع میشود و او میتواند تمتع ببرد. این اصل مسئله است، ولی بعضیها خیال کردهاند که این مسئله از مواردی است که گاهی انسان تعلیق بر چیزی میکند که معلقعلیه حاصل است، مثل اینکه من به کسی اجازه تصرف در موضوعی را بدهم، ولی به جهت تأدب و امثال آن بگویم: اگر من را صالح برای اجازه بدانید، من به شما اجازه میدهم که چنین تصرفی بکنید، و به شکل تعلیق بیان بکنم، در عین حالی که هم طرف مقابل و هم خودم علم به صحت اجازه داریم. هم این صورت صحیح است و هم صورتی که من بدانم معلقعلیه نیست و در هر صورت تعلیق صحیح و مفید است، منتهی بعضیها این مورد اختلاف بین موکل و وکیل را صورتی فرض کردهاند که شخص میداند معلقعلیه حاصل است. شیخ انصاری این مورد را حمل بر صورتی کرده است که شخص شک در حصول معلقعلیه دارد و فرموده است که اگر تعلیق بر چیزی باشد که صحت شیء متوقف بر آن است، عندالشک هم تعلیق صحیح است و این مثال را ذکر کرده است. به نظر ما این مورد بالاتر از این است و ناظر به صورتی است که انسان قطع به عدم حصول معلقعلیه داشته باشد که مع ذلک معامله صحیح است. عبارت شیخ این است: «و ما کان صحّه العقد معلّقه علیه»، مانند مثالهایی که شیخ زده

است. «فظاهر إطلاق کلامهم یشمله، إلّا أنّ الشیخ فی المبسوط...». ایشان از شیخ طوسی کلامی را نقل میکند که از آن ظاهر میشود که شیخ طوسی این مورد را باطل نمیداند و از کلام شهید اول هم استظهار میکند که کأن ایشان هم در مشابه این مسئله قائل به صحت شده است. منتهی شیخ انصاری کلام شیخ طوسی را به صورت شک در حصول معلقعلیه حمل کرده است. ایشان میخواهد احتمالاً مشکوک را هم ملحق به صورت یقین به حصول معلقعلیه بکند. شیخ میفرماید که از اطلاق کلام فقهاء استفاده میشود که هر مشکوکی و لو مشکوکی که صحت کلام متوقف بر آن است، باطل باشد. «فظاهر إطلاق کلامهم یشمله، إلّا أنّ الشیخ فی المبسوط حکی فی مسأله (إن کان لی فقد بعته)». شیخ انصاری عین عبارت مبسوط را نقل نکرده است. «فی مسأله (إن کان لی فقد بعته) قولًا من بعض الناس بالصحّه، و أنّ الشرط لا یضرّه؛ مستدلاً بأنّه لم یشترط إلّا ما یقتضیه إطلاق العقد». اگر این شرط را هم نمی کرد، اطلاق عقد اقتضاء می کرد که موقعی مورد امضای شارع قرار می گرفت، که موکل اذنی داده بود و در این صورت ملک خود موکل بود. بعضی از سنیها به این مطلب قائل شدهاند و شیخ میفرماید که دو نظریه بین سنیها وجود دارد: یک نظریه قول به بطلان است، زیرا شرط کرده است و تعلیق مبطلِ عقد است، نظریه دیگر این است که اگر این تعلیق هم نبود، نتیجه همان بود و این تعلیق مثل لاتعلیق است و این را شما کالعدم فرض کنید، مثل اینکه در ضمن عقد کسی شرط بکند

که ثمن معامله به او داده شود و اگر چنین شرطی هم نبود، خود عقد چنین چیزی را اقتضاء میکرد و این نوع شرط ها که صحت اصل عقد متوقف بر آن است، مضر به عقد نیست. بعضی از عامه اینطور میگویند. شیخ با این آب و تاب این مطلب را نقل کرده است و ظاهرش این است که این حرف را قبول کرده است و ظاهراً ایشان اینطور استظهار کرده است که این تعلیق با تعلیقهای دیگر فرق دارد و وجه صحت را پسندیده است. شیخ بعد از نقل این عبارت میفرماید: بنابراین با وجود این عبارت شیخ دربارهی مشکوک، دیگر ما ظن به تحقق اجماع نداریم. شیخ مورد مسئلهی مبسوط را مشکوک فرض کرده است، ولی ما میگوییم که تعلیق در مقطوع البطلان اشکالی ندارد و در مشکوک به طریق اولی. اگر شما به مبسوط مراجعه بکنید، ایشان این مسئله را فرع بر بحث مدعی و منکر قرار داده است که در صورتی که شخص چیزی میگوید و موکل هم آن را انکار میکند، ایشان میگوید که اگر چنین جملهای گفته بشود، صحیح است و اشکالی ندارد. شیخ در مبسوط اختلاف نظر بین سنیها را نقل کرده و این مطلب را استظهار میکند و معلوم میشود که همین مطلب را قبول کرده است. یک چیز دیگری که از این عبارت شیخ به نحو إشعار استفاده می شود، توافق کلمات ایشان با انسداد است، زیرا ایشان بعد از اشاره به عبارت مبسوط میفرماید که برای ما ظن به تحقق اجماع حاصل نمیشود و کأن اگر ظن به تحقق اجماع بود، مسئله را تمام میکرد. این تعبیر

ایشان مشعر به این است که اگر ظن داشتیم، دیگر بطلان مسئله روشن بود، ولی چون چنین ظنی وجود ندارد، باید به سراغ دیگر ادله برویم و کأن معیار در حجیت، وجود و عدم ظن است. یک تقسیمی هم آقای خوئی کرده است که به نظر ما احتیاجی به بیان این تقسیم نبود و این تقسیم از کلام شیخ استفاده میشود. شیخ میفرماید: یکی از اقسام این است که تعلیق بر امری باشد که صحت متوقف بر آن است و خود موضوعلهِ کلامی که استعمال میشود، آن را اقتضاء میکند، مثل اینکه شخصی بگوید: اگر تو زن من باشی، من تو را طلاق دادم، یا اگر عبد من باشی، من تو را آزاد کردم. در اینجا در خود مفهوم طلاق با قطع نظر از شرع، زوجه بودن طرف مقابل وجود دارد. آقای خوئی این مورد را اضافه کرده و قهراً میگوید که چهار صورت دیگر را میتوانیم تصویر بکنیم، و شیخ انصاری هشت صورت را بیان کرده است که ما هم صورتی را که عقلاً صحت متوقف بر آن باشد را اضافه میکنیم. شیخ معنای اعم را در نظر گرفته است، والاـ ما هم میتوانیم چهار صورت دیگر اضافه بکنیم که عبارت از این است که صحت متوقف بر حکم تأسیسی شرع باشد، یا اینکه چهار صورت دیگر را اینطور بیان کنیم که عرفاً صحت متوقف بر آن باشد و شرع هم امضاء کرده باشد. پس بنابراین نیازی به این تقسیماتی که آقای خوئی بیان کردهاند، نیست و عبارت شیخ مفهوم عامی است که شامل همهی این صور میشود، ولی آقای خوئی به صورت یکنواخت

در اینجا بحث نکرده است و گاهی میگوید که ما دلیل نداریم، تحقق اجماع هم معلوم نیست و گاهی میگوید که این نحو اصلاً معقول نیست و خلاصه اینکه فرمایشات ایشان صورت یکنواختی ندارد. علی ای تقدیر احتیاجی به اضافه شدن این تقسیمات نداریم. بحث دیگر راجع به این است که ببینیم کدام یک از این صور اجماعی است. اول باید ببینیم که دلیل مجمعین چه بوده است، گاهی مجمعین این مطلب را از اصول متلقات و امثال آن که از اول وصل الیهم استفاده کردهاند، ولی وقتی ما به اصول متلقات مراجعه میکنیم، میبینیم که این مسئله جزء اصول متلقات نیست، یعنی در کتبی مانند هدایه و مقنع و امثال آن که اصول مسائل نوشته شده است، نه فروع مسائل، مطرح نشده است. بعد از شیخ هم که این مسئله ترک شده است و باید ببینیم که بر چه اساسی مجمعین چنین اجماعی کردهاند و مدرکشان چه چیزی بوده است؟ آنچه که علامه ذکر کرده است و شاید بعضی دیگر هم گفته باشند، عبارت از این است که در انشاء جزم معتبر است و شخص باید جازم باشد. در باب بیع هم که برای نقل و انتقال است، جزم معتبر است. علامه ذکر نکرده است که چرا جزم معتبر است؟ ولی شهید اول وجه اعتبار جزم را بیان کرده است، ایشان میفرماید که چون بر اساس «تجاره عن تراض» و امثال آن رضا شرط در بیع است و این شرطیت مورد اتفاق است، از طرف دیگر هم تعلیق با رضا جور در نمیآید، در نتیجه جزم در بیع معتبر است و اگر بخواهد ارادهی

انسان به چیزی تعلق بگیرد، باید آن چیز منجز باشد تا اراده و رضایت به آن تعلق بگیرد و بدون تنجیز رضایت برای انسان حاصل نمیشود و شأنیت الرضا هم کفایت نمیکند، بلکه باید فعلیه الرضا باشد و رضا باید فعلی باشد و در تعلیق، رضای فعلی وجود ندارد. صاحب جواهر هم شکل دیگری را بیان فرموده است که شیخ انصاری خیلی کلام ایشان را تعقیب کرده است و چهار ـ پنج اشکال بر فرمایش ایشان وارد کرده است که بهتر بود برخی از این اشکالات را وارد نمیکرد، ولی بعضی از اشکالات ایشان وارد است. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بیان احکام صور تعلیق ۹۲/۰۲/۱۶

.Your browser does not support the audio tag

بیان احکام صور تعلیق آنچه که با مختصر توجهی ظاهر میشود، عبارت از این است که شیخ پنج صورت از هشت صورتی را که در باب تعلیق تصویر کرده است، باطل میداند و بحث ایشان راجع به سه صورت باقی است که صحیح بدانیم یا نه و خلاصه اینکه بین این سه صورت و آن پنج صورت فرق گذاشته است. اما آقای خوئی بر خلاف شیخ، پنج صورت از هشت صورت را صحیح دانسته و سه صورت دیگر را مورد بحث قرار میدهد. آنطور که ما از کلام شیخ میفهمیم و با اندکی تأمل روشن است، عبارت از این است که ایشان چهار صورتی که معلقعلیه استقبالی باشد و یک صورت هم از حالی را باطل میداند و سه صورت دیگر را صحیح میداند. چهار صورت استقبالی عبارت از این است که معلقعلیه معلوم یا مجهول باشد و یا اینکه صحت متوقف بر معلقعلیه باشد یا نباشد که شیخ هر

چهار صورت را باطل میداند. و اما یک صورت حالی را شیخ باطل میداند، عبارت از این است که توقف صحت بر معلقعلیه مشکوک باشد که طبق نظر شیخ این صورت هم مانند چهار صورت قبلی باطل است. آقای خوئی میفرمایند که در تمام صوری که صحت معامله متوقف بر معلقعلیه باشد، تعلیق صحیح است، خواه استقبالی باشد و خواه حالی، چه معلقعلیه مشکوک باشد و چه معلوم و طبق نظر ایشان این چهار قسم صحیح است و یک قسم از اقسامی که هم که صحت توقف بر معلقعلیه ندارد، ولی حالی است، صحیح میباشد و بحث ایشان راجع به سه قسم دیگر است. البته آنچه که انسان وجداناً تصور میکند، عبارت از این است که حق با شیخ است، زیرا با قطع نظر از روایات و طبق بنای عقلاء و ارتکازات متشرعه آیا مثلاً چنین چیزی صحیح است که شخصی به یک زنی بگوید: بعد از اینکه تو از شوهرت طلاق گرفتی و عدهات تمام شد، زن من باش و او هم قبول بکند؟! یا در غیر معتده بگوید: بعد از اینکه طلاق گرفتی، زن من باشد و او هم قبول بکند؟! آقای خوئی میفرمایند که این صحیح است. آیا بر اساس بنای عقلاء و ارتکازات متشرعه چنین چیزی صحیح است؟! در امور استقبالی چه صحت متوقف بر معلقعلیه باشد و چه نباشد، چه مشکوک باشد و چه معلوم، ارتکازات متشرعه و حتی بنای عقلاء تصحیح نمیکند و باید در آنجایی که استقبالی نیست و حالی است، قائل به تفصیل شد که شیخ هم قائل به همین مطلب است. خلاصه به نظر میرسد که

حق با شـیخ است و هیـچ بنای عقلائی قائل به صـحت آنچه که آقای خوئی فرمودنـد، نیست و ما هم صـحیح نمیدانیم. هر چند عبارت شیخ صریح نیست، ولی خیلی روشن است و بعضی از مقدمات مطویه را دارد که بیان ایشان حکم صریح در این مطلب را پیـدا میکنـد که همهی صور متأخر و اسـتقبالی باطل است، چه صـحت توقف داشـته باشـد و چه نداشـته باشـد. شاهد بر این مطلب از کلام شـیخ این است که ایشـان اینطـور تقسـیم میفرمایـد که معلـوم الحصول حین العقـد حـالی، و معلوم الحصول در مستقبل، که ایشان راجع به معلوم الحصول در مستقبل میفرمایند: ظاهر این است که اتفاق بر بطلان این قسم وجود دارد. اطلاق معلوم الحصول در استقبال هم شامل جایی است که صحت متوقف بر معلقعلیه باشد و هم شامل جایی است که صحت متوقف نباشد. در صورتی که معلوم الحصول در مسـتقبل در هر دو صورتش باطل باشد، قهراً بالاولویه دو صورت مشـکوک الحصول در استقبال هم باطل خواهد بود. منتهی ایشان نسبت به معلوم الحصول در مستقبل تعبیر به «الظاهر اتفاقهم» میفرمایند که به طور قـدر متیقن تعبیر نمیفرمایند و خلاصه چه ظاهر و چه مقطوع، نظر شـیخ عبارت از این است که اگر اسـتقبالی باشد، باطل است، چه به نحو قطع و چه به نحو ظـاهر.(که ایشـان ظـاهر را هم حجت میدانـد) بعـد از بحث در مقطوع الحصول حالی و اسـتقبالی، ایشـان راجع به مشـکوک الحصول بحث کرده و اینطور تعبیر میفرماینـد: «ما کان منها مشـکوک الحصول و لیست صـحّه العقد معلّقه علیه». ما می گوییم که مراد ایشان از این مشکوک الحصولی

که صحت عقد متوقف بر معلقعلیه باشد یا نباشد، مشکوک الحصول حالی است، والا تکلیف مشکوک الحصول استقبالی از همان ابتداء روشن است. در ادامه هم میفرمایند: «ما کان منها مشکوک الحصول و لیست صحّه العقد معلّقه علیه فی الواقع کقدوم الحاجّ فهو المتیقّن من معقد اتّفاقهم». حکم مشکوک الحصول استقبالی قبلاً ـ روشن شده است، ولی در مشکوک الحصول حالی اگر صحت متوقف بر معلقعلیه نباشد، فرد قطعی (نه ظاهر) از موارد اتفاق بر بطلان است، مثل اینکه شخص بگوید: اگر حال زید خوب شده باشد، من این شیء را به شما تملیک میکنم در مقابل فلان چیز. اگر نسبت به مشکوک الحصول حالی که صحت متوقف بر آن نباشد، اتفاق قدر متیقن باشد، لازمهاش عبارت از این است که در مشکوک الحصول استقبالی هم که صحت متوقف بر آن نباشد، اتفاق قدر متیقن باشد و خلاصه اینکه در مشکوک الحصولی که صحت عقد متوقف بر آن نیست، چه استقبالی و چه حالی، اتفاق قدر متیقن است. بنابراین ولو ایشان در مقام بیان حکم مشکوک الحصول حالی غیر متوقف است، ولی از بیان حکم این صورت، حکم مشکوک الحصول غیر متوقف استقبالی هم ـ که بطلان بر اساس اتفاق متیقن است ـ به دست میآید. پس اگر شرطی در عقد آورده شود که مشکوک باشد و صحت عقد متوقف بر آن نباشد، چه حالی باشد و چه استقبالی، طبق فرمایش شیخ به صورت قدر متیقن عقد باطل است. اگر به کلمات و عرفیات متعارف هم مراجعه بکنیم، خواهیم دید که حق با شیخ است و طبق ارتکازات عرف این پنج صورت صحیح نیست و بحث

راجع به سه صورت دیگر خواهد بود. شهید اول در اینجا عبارتی دارد که خیلی مندمج است و مراد ایشان درست روشن نیست. البته مرحوم شهیدی خواسته است که به یک نوعی این عبارت ایشان را معنی بکند، ولی به نظر بنده نمیشود تمام عبارت ایشان را درست کرد. بعضی دیگر از محشین هم که فقط توضیح واضحات میدهند و قسمتهای مشکل عبور میکنند. شهید اول بعد از بیان اینکه در صحت معاملات جزم معتبر است و در نتیجه تعلیق باطل است، میفرماید: اینطور اشکال شده است که در بعضی از مواردِ تعلیق، شما و بعضی از بزرگان معامله را صحیح میدانید، در حالی که شما تعلیق را مبطل میدانید. عبارت ایشان اینطور است: «إن قلت:... یبطل قوله فی صوره إنکار التوکیل (إن کان لی فقد بعته منک بکذا)، قلت: هذا تعلیق علی واقع لا ـ متوقع الحصول فهو عله للوقوع أو مصاحب له لا ـ معلق علیه الوقوع و کذا لو قال فی صوره إنکار وکاله التزویج و إنکار التزویج [۱] حیث تدعیه المرأه إن کانت زوجتی فهی طالق». ایشان میفرماید که این موارد جزء مواردی نیست که ما باطل میدانیم و این مواردی که بیان شد را صحیح میدانیم. بحث ما در این است که مراد از این الفاظی که نقل کردیم، چیست؟ آنچه که ما میفهمیم، عبارت از این است که اصل این «إن قلت» ناشی از همان بحثی است که دیروز به آن اشاره کردیم که شیخ طوسی در مبسوط دارد که به شخص وکالت داده شده است که جاریهای بخرد و بعد هم به موکل منتقل بکند، شخص رفته و جاریه

را خریـده است و بعـد به موکل خود میگویـد که من این جاریه را به بیست دینار خریـدم. موکل هم میگوید که من به شـما به انـدازهی ده دینار وکالت داده بودم و این جاریه مال توست و به من منتقل نشده است. وکیل هم میگوید که شـما به من گفتی که با بیست دینار جاریهی برای شما بخرم و این جاریه مال شماست. و خلاصه اینکه اختلاف در این است که این جاریه ملک وکیل است یا ملک موکل. آنطور که از کلام شـیخ اسـتفاده میشود، این شـخص انکار توکیل میکند و برای اینکه طرف مقابل بتوانـد از این جاریه اسـتفاده بکند، میگوید: اگر این جاریه مال من باشد، من به بیست دینار آن را به تو فروختم. از کلام شـیخ انصاری اسـتفاده میشود که شـیخ طوسـی این معامله را پذیرفته است و با توجه به اینکه بین سنیها در صحت این مسئله اختلاف وجود دارد، شـیخ طوسی مایل به صحت شده است و این معامله را قبول کرده است. شهید اول میفرماید: ما آن تعلیقی را محل اشـکال میدانیم که حالت منتظرهای در آن وجود داشـته باشد که باید صبر بکنیم و یا تحقیق بکنیم تا مسـئله روشن شود که به نظر مـا در این نـوع موارد به علت نبودن جزم کـذایی عقـد باطـل است، امـا در جـایی که بـا انشـاء مقصود حاصـل میشود، چه معلقعلیه مشـکوک باشـد و چه مقطوع العـدم مثل این موردی که بیان شـد، و شـرطیتی وجود ندارد و بعد از انشاء یقیناً مقصود حاصل است و دیگر حالت غیر منتظرهای وجود ندارد، عقد صحیح است و اشکالی در

آن وجود ندارد. عبارت ایشان خیلی مندمج در إفهام مطلب است. ایشان میگوید: «هذا تعلیق علی واقع». اینطور نیست که معلق علیه واقع باشد، زیرا شخصی می گوید: من زن تو هستم، دیگری هم می گوید: تو زن من نیستی و ظاهراً هم فرض مسئله این است که زن مدخوله نیست. در اینجا شخص میگوید: اگر تو زن من باشی، من تو را طلاق دادم و با نفس همین انشاء، این مقصود حاصل میشود که آن شخص خود را زن این شخص نداند و این هم او را زن خود نداند و طرفین زوجیت را حساب نکنند. در چنین موردی حال منتظره وجود ندارد و هر دو مثالی که در عبارت ایشان ذکر شده است، مربوط به جایی است که موجب منکر معلقعلیه است، نه اینکه معلقعلیه را قبول داشته باشد. ظاهر تعبیر «تعلیقٌ علی واقع» این است که معلقعلیه واقع است، در حالی که مراد ایشان عبارت از این است که تعلیق بر حکمی شده است که نتیجهی این حکم وقوع مقصود است. چنین تعلیقی حاصل شده است و تعلیق بر مبنای حصول مقصود است و چنین تعلیقی اگر حالت منتظره و توقع حصول نداشته باشیم، کافی است. عبارت ایشان قدری خوش عبارت نیست، ولی با توجه به اینکه در دو مثالی که ایشان ذکر کردهاند، موجب منکر است، به نظر میرسد که مراد همین چیزی است که ذکر شد. بعضی این عبارت را معنی نکرده و بعضی دیگر هم به گونهای معنی کردهاند که با ذیل عبارت تناسب ندارد. و اما راجع به ادله مطلب، یکی از ادلهای که علامهی حلی ذکر کرده و شهید

اول آن را قبول کرده است، عبارت از این است که جزم معتبر است و جزم به این معنی است که شخص جازم باشد که اگر این کار را کرد، مقصود حاصل است و رضایت در عقد معتبر است و رضایت به شیئی که مشکوک است، معنی ندارد. صاحب جواهر هم قریب به این مطلب را بیان کرده و میفرماید که ظاهر «أوفوا بالعقود» عبارت از این است که عقد علت برای وجوب وفاء است و از همان موقع تحقق عقد این علیت تامه هم موجود است لازمهی این مطلب عبارت از این است که عقدی لازم الوفاء است که مُنشأش فعلی باشد و از همان زمان تحقق عقد علیت تامه هم وجود داشته باشد تا در نتیجه معلولش هم از همان وقت وجد پیدا بکند. این فرمایش صاحب جواهر است که شیخ هم به این استدلال ایشان چهار ـ پنج اشکال وارد کرده است که بعضی از این اشکالات محکم است و بعضی محکم نیست. یکی از اشکالات محکم ایشان این است که درست است که امر به وفا به مجرد عقد میآید، ولی باید خود اوامر را هم مورد بررسی قرار بدهیم و اگر بنده بگویم که شما فردا فلان کار را انجام بده، به این معنی نیست که طرف مقابل همین امروز امتثال امر بکند، بلکه باید طبق مقتضای امر امتثال بشود. لازمهی اینکه امر لازم الامتثال است، این نیست که از همین الان شروع به امتثال بشود، بلکه باید مقتضای امر را مورد بررسی قرار بدهیم تا ببینیم که امر به چه چیزی تعلق گرفته است و طبق مقتضای آن عمل

بشود. «أوفوا بالعقود» می گوید: آنطوری که قرار بستید، مطابق همان قرارتان عمل کنید، اگر قرار شما مشروط به چیزی است، عمل شما هم باید مطابق همان باشد و اگر قبل از حصول شرط، عمل بکنید، وفاء به عقد نشده است. در «أوفوا بالعهد» هم انسان تعهد میکند که یک کاری را بعداً انجام بدهد و معنای وفای به عهد این است که بعداً آن کار را بکند، نه اینکه همین الان آن کار را انجام بدهد. «أوفوا بالعقود» هم همینطور است. پس بنابراین این اشکال ایشان وارد است و مطلب درستی است. شیخ میفرماید: علاوه بر این اشکال، اشکالات دیگری هم بر صاحب جواهر وارد است که یکی از این اشکالات عبارت از این است که صاحب جواهر که عقد را همان الفاظ و انشاء میداند، میگوید که ظاهر ادله عبارت از این است که باید انشاء و مُنشأ یکی باشد و مُنشأ فعلی باشد و قهراً اگر مُنشأ ما استقبالی باشد، ادله شامل آن نخواهد بود، اما اگر این فرمایش صاحب جواهر را بپذیریم که یک چنین ظهوری وجود دارد که باید مُنشأ فعلی باشد، زیرا عقد برای اسباب وضع شده است که عبارت از همان الفاظ ایجاب و قبول است، ولی بیع اینطور نیست و من اگر بگویم که این شیء را به شما تملیک کردم ده روز دیگر در مقابل فلان چیز، این مورد بعد از ده روز مصداق بیع میشود. پس بنابراین اینکه صاحب جواهر از «أوفوا بالعقود» اینطور استظهار کرده است که به جهت سببیت انشاء، باید بین انشاء و منشأ وحدت وجود داشته باشد، راجع به بیع _ که

به معنای الفاظ نیست ـ صدق نمیکند و نمیتوانیم اینطور نتیجهگیری بکنیم که در باب بیع به مجرد انشاء، باید مُنشأ هم باشد و قهراً مورد استقبالی را خارج بکنیم. این معنی را در باب بیع نمیتوانیم بگوییم، زیرا ادلهی صحت بیع منحصر به «أوفوا بالعقود» نیست تا شما چنین مطلبی را بگویید. «أوفوا بالعقود» هم بیع را می گیرد، «أحل الله البیع» هم بیعی را که ملکیت بعداً محقق میشود را میگیرد. شیخ اشکالات دیگری را هم بر کلام صاحب جواهر وارد کرده است که بماند برای بعد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

اشکالات شیخ بر استدلال صاحب جواهر به «أوفوا بالعقود» برای بطلان تعلیق در بیع ۹۲/۰۲/۱۷

Your browser does not support the audio tag.

اشکالات شیخ بر استدلال صاحب جواهر به «أوفوا بالعقود» برای بطلان تعلیق در بیع بحث در کلام صاحب جواهر و ایرادات شیخ بر ایشان بود. صاحب جواهر فرمودند که از آیهی «أوفوا بالعقود» اینطور میفهمیم که به حسب ظاهر عقد علت تامه برای حصول ملکیت و مبادله است و اگر شرطی بر خلاف این ظاهر باشد و عقد را از علیت بیاندازد، مخالف کتاب و سنت خواهد بود. از جواهر اینطور استفاده میشود که اگر عقد واقع شد، ملکیت و مبادله حاصل میشود و دیگر حالت منتظره وجود ندارد. اما اگر شخصی در عقد شرطی قرار بدهد و تعلیق بکند، این التزامی در مقابل کتاب و سنت است، زیرا کتاب و سنت میگوید که ملکیت و مبادله بلافاصله بعد از عقد میآید و تعلیق بر خلاف این مطلب است. شیخ در برابر این فرمایش صاحب جواهر میفرماید که مفاد «أوفوا بالعقود» عبارت از این است که هر جور قرار بستید، طبق آن عمل کنید. اگر قرار مطلق بستید،

یا قرار منجز یا معلق بستید، طبق قرار خودتان عمل بکنید. بنابراین اینطور نیست که اگر کسی قرار تعلیقی بست، بر خلاف کتاب و سنت و خلاف مفاد «أوفوا بالعقود» باشد. این بیان شیخ، فرمایش درستی است، ولی شیخ اکتفاء به این مطلب نکرده و کلام صاحب جواهر را تعقیب کرده و اشکال دیگری بر کلام صاحب جواهر وارد میکند. شیخ در بیان اشکال دوم خطاب به صاحب جواهر میفرماید: شما فرمودید که ظاهر این است که عقد علت تامه در ملکیت و مبادله است و این عقد با انشاء به واسطهی الفاظ ایجاب و قبول واقع میشود، در حالی که در بیع اینطور نیست و در بیع باید ظرف مُنشأ را مورد بررسی قرار بدهیم و ترتیب اثر حلیت نسبت به ظرفی است که ملکیت و مبادله در آن حاصل میشود و «أحل الله البیع» هم ناظر به معنای مسببی و خود معاملهای است که فعلیت پیدا میکند، یعنی این آیه ناظر به مُنشأ است که فعلیت پیدا میکند و قهراً اگر ما بپذیریم که «أوفوا بالعقود» دلالت بر این دارد که مقارن با انشاء باید ملکیت هم باشد، ولی در باب «أحل الله البیع» و «الناس مسلطون» و امثال اینها این مطالب درست نیست. این فرمایش شیخ است، ولی وجداناً آنچه که ما میفهمیم عبارت از این است که بیع عرفی از همان وقتی است که انشاء واقع میشود، نه در ظرف مُنشأ. همانطور که تحقق وصیت در حال حیات است، ولی مُنشأش بعد از حیات است، بیع هم میتواند همینطور باشد و شخص میگوید: من این شیء را در فلان تاریخ به

تو تملیک کردم در مقابل فلان چیز. عرف همین انشاء را انشاء بیع میداند، نه اینکه بگوید: بیع بعداً واقع میشود. در اجاره هم همینطور است و گاهی شخص میگوید: من منفعت فردا را به تو تملیک کردم و متفاهم عرفی هم عبارت از این است که اجاره همین الان واقع شده است، ولو اینکه منفعت متأخر باشد. پس بنابراین فرقی که شیخ بین عقد و بیع بیان کرده و بر صاحب جواهر اشکال کرده است که ما حرف شما در «أوفوا بالعقود» را پذیرفتیم، اما در بیع نمیپذیریم، درست نیست و هر دو یکی هستند. پرسش: آیا میتوانیم اینطور تعبیر کنیم که بیع فعل بایع است و مُنشأ فعل بایع نیست، بلکه معلول فعل بایع است؟ پاسخ: ممکن است این مطلب را بگوییم، مثل اینکه ممکن است انسان یک کاری بکند که بر اثر آن یک نفر کشته بشود و فاصله بین این کار و قتل افتاده باشد و تحقق قتل بعد از آن کار باشد و ممکن است کسی این را مدعی بشود. بالأخره این اشکال ایشان، اشکال علی حدّه و محکمی نیست. اشکال دیگر شیخ بر صاحب جواهر این است که اگر شما اینطور معنی بکنید، جداً تخصیص کثیر بر این آیه وارد خواهد شد. مرحوم سید یزدی در حاشیه اینطور معنی کرده است که در صرف و سلم علیت تامه نیست و بین انشاء و بیع فاصله وجود دارد. پس اشکال شیخ بر صاحب جواهر این است که اگر آیه را اینطور تفسیر بکنیم، تخصیص کثیر خواهد بود و کأن دوران امر بین این دو خواهد شد که لفظ را ظاهر

در علیت بگیریم و قائل به تخصیص کثیر شویم، یا اینکه ظاهر در علیت نگیریم و تخصیص کثیر هم پیش نیاید. پس بنابراین طبق فرمایش شیخ این تفسیر صاحب جواهر از آیه، بیمحذور نیست و موجب تخصیص کثیر خواهد بود که تخصیص صرف و سلم را هم سید مورد اشاره قرار داده است. البته اگر این تفسیر درست باشد، به هیچ وجه اشکال شیخ وارد بر صاحب جواهر نخواهد بود، زیرا علی کل تقدیر چه بنا بر تفسیر صاحب جواهر و چه بنا بر تفسیر شیخ، در هر دو صورت باید ملتزم به این تخصیص بشویم. بر اساس تفسیر صاحب جواهر که میگوید: باید بلافاصله باشد، در این موارد که فاصله وجود دارد، اشکالی در تخصیص نیست. شیخ هم که میگوید اگر یک چیزی منجز شد و عقد تعلیقی یا چیزی که در حکم تعلیقی است، در کار نبود، «أوفوا بالعقود» میگوید که اگر منجز شد، باید در همان وقتی که قرار گذاشتهاید، واقع بشود. در باب صرف و سلم هم طرفین تعلیق نمیکنند که یک طرف بگوید: من بعد القبض به تو فروختم و دیگری هم قبول بکند، بلکه از همان اول انشاء میکنند، منتهی به نفس این انشاءِ منجز، اثرش را بعد از قبض مترتب میکند و مطابق این امضاء نمیکند، بلکه یک قیدی میزند. پس بنابراین این وجه مشترک است و اشکال خاصی بر صاحب جواهر وارد نیست و در هر دو صورت باید ملتزم به تخصیص بشویم. ظاهر این اشکال شیخ خیلی واضح البطلان است، ولی این احتمال وجود دارد که مراد ایشان از تخصیص کثیر نه تنها صرف و سلم...

پرسش: اگر متقضای «أوفوا بالعقود» این باشد که ملکیت باید بلافاصله بعد از قبض تحقق پیدا کند، این هم تخصیص میشود. پاسخ: می دانم، صاحب جواهر هم می گوید اگر منجز شد بله... پرسش:... پاسخ: شیخ انصاری میفرماید که شما انشاءً هر طور قرار گذاشتید، امضای شرع هم مطابق با همان انشاءِ شماست. اگر معلق انشاء کردید، معلق است، اگر منجز انشاء کردید، منجز خواهد بود، ولی عرض ما این است که در باب صرف و سلم کسی تعلیق نکرده است و انشاء منجز است، ولی مع ذلک شارع میگوید که بعداً محقق میشود، پس این اشکال مشترک الورود است. البته بنده احتمال میدهم که نظر شیخ عبارت از این باشد که اگر قائل به معنای صاحب جواهر بشویم، هم صورت تعلیق و هم صرف و سلم از تحت «أوفوا بالعقود» خارج می شود و باید صورت تعلیق و صرف و سلم را تخصیص عام بدانیم، ولی اگر قائل به معنای شیخ شویم، فقط صرف و سلم خارج خواهد شد و کثرت تخصیص اختصاص به تفسیر صاحب جواهر خواهد داشت و در تفسیر شیخ قلت تخصیص خواهد بود. و در صورتی که شک در تخصیص مقدار زائد داشته باشیم، اخذ به تخصیص متیقن و مسلم کرده و اعتناء به تخصیص زائد نمیکنیم. لذا شیخ میفرماید که این اشکال بر کلام صاحب جواهر وارد است. پرسش: ممکن است عبارت شیخ را اینطور معنی کنیم که لازمه تفسیر صاحب جواهر این هست که عقود زیادی داشته باشیم که مفادش تعلیقی است. پاسخ: این اشکال را شیخ بعداً بیان میکند. یکی دیگر از اشکالاتی که شیخ بر کلام صاحب جواهر ایراد کرده

است، عبـارت از این است که شـما میگوییـد که در «أوفوا بـالعقود» حـالت منتظره وجود نـدارد و از همان زمان عقـد، مبادله و ملکیت حاصل است، در نتیجه بر این اساس شـما میگوییـد که عقـدی که شـرط و معلقعلیه آن متأخر باشد، حکم به بطلان آن میکنیم، ولی ادعای شـما بالاتر از این است و میگویید که اگر تعلیق حالی باشد و کسـی شک داشـته باشد که معلقعلیه حاصـل است یا نه و واقعاً هم حاصل بوده باشد، باز هم شـما باطل میدانید و این تقریب شـما اخص از مدعاست و نمیتوانید با اسـتدلال به این تفسـیر از آیه این مورد را ابطال بکنیـد، زیرا عقـد مترتب بر معلقعلیه شـده است، ولی بعـد معلوم شده است که شـرطش حاصل بوده است. پس بنابراین اگر شـما تعلیق استقبالی را باطل میدانید، طبق این استدلال باید تعلیق حالی را صحیح بدانید. به نظر میرسـد که این اشـکال هم بر صاحب جواهر وارد نباشـد، زیرا صاحب جواهر میگوید که ظاهر آیه عبارت از این است که خود عقـد علت تامه است و اگر بخواهیـد یک شـرطی را اضافه کرده و بگویید که بیع در این صورت موجب ملک است، این خلاف ظـاهر «أوفوا بـالعقود» است و ظـاهر این آیه عبـارت از این است که نفس العقـد علت تـامه است و مقتضای علیت تامه عبارت از این است که تعلیق چه اسـتقبالی و چه حالی هر دو باطل باشـد. این فرمایش صاحب جواهر است و به نظر میرسـد که این اشکال هم وارد نباشد. در نظر بزرگانی مثل شیخ، «من قال» تأثیر دارد و اعتقادی که ایشان مثلاً به

علامه و امثال ایشان داشته است، موجب این شده است که کلمات این بزرگان را توجیه بکند، اما نسبت به کلمات صاحب جواهر، هر چند توجیه روشنی داشته باشد، چنین توجیهی نمیفرماید. یکی دیگر از اشکالاتی که شده است، عبارت از این است که این عدم تفکیک ملکیت از انشاء که از ظاهر «أوفوا بالعقود» استفاده شده است، در بعضی از موارد تعلیق جاری نیست: «مع أنّ ما ذکره لا یجری فی مثل قوله: (بعتک إن شئت أو إن قبلت)، فإنّه لا یلزم هنا تخلّف أثر العقد عنه»، در اینجا اثر عقد متخلف نیست و عقد بعد از حصول مشیت، با قبلتُ تمام شد و بلافاصله اثر عقد بار میشود. پس این صورت باطل نخواهد بود. این اشکال هم به صاحب جواهر وارد نیست، زیرا ایشان این مورد را صحیح میداند و اگر عبارت ایشان را ملاحظه بفرمایید، میبینید که ایشان تمایل به صحت دارد و این نقض بر صاحب جواهر وارد نخواهد شد. اشکال دیگر هم عبارت از این است که: «مع أنّ ما ذکره لا یجری فی غیره من العقود التی قد یتأخّر مقتضاها عنها کما لا یخفی، و لیس الکلام فی خصوص البیع». در جواب این اشکال هم میتوانیم بگوییم که در اینگونه موارد قائل به تخصیص ادله میشویم و خلاصه اینکه اینها اشکالات محکمی نیست و در خیلی از عقود هم گفتهاند که تعلیق باطل است، هر چند در بعضی جاها مثل تدبیر و وصیت مسلماً صحیح دانستهاند، اما در خیلی از عقود دیگر تعلیق را باطل دانستهاند. خلاصه اینکه چند موردی که صحت تعلیق در آنها ثابت است را میتوانیم

از باب تخصیص بدانیم. خلاصه اینکه این اشکالات، چیزی نیست که وارد باشد و عمده همان اشکال اول است که کاملاً وارد و صحیح است. محصل بحث هایی که شده است، عبارت از این است که به نظر میرسد که عرف مساعد بر صحت تعلیق استقبالی در بیع، نکاح، طلاق و امثال اینها نباشد، البته در باب هبه _ کما اینکه آقای خوئی هم مثال به هبه زدهاند _ میشود ادعاء کرد که اگر کسی بگوید: من چند روز دیگر احتیاجم به این شیء تمام میشود و بعد از این چند روز این شیء مال شما باشد، عرف چنین چیزی را قبول میکند و چنین انشائی غیر عرفی نیست. پرسش: ... پاسخ: اگر کسی بگوید: یک ماه بعد زن من باشد، چنین چیزی را عرف صحیح نمیداند. پرسش: در اجاره خیلی متعارف است که مثلاً از یک ماه دیگر خانه را به تو اجاره می دهم و الان قراردادها معمولاً ـ این جوری است. پاسخ: حالا آن را نمی دانم، به هر حال من بحث بیع را عرض می کنم و شاید عرف در بعضی چیزها مساعد باشد، ولی در بعضی مساعد نباشد. اگر کسی بگوید: وقتی که تو طلاق داده شدی، زن من باشی، عرف بر صحت چنین چیزی مساعد نیست و در باب بیع هم نسبت به استقبالی عرف مساعد نیست، ولی در مواردی که حالی است، منتهی مشکوک است، دلیل معتنیبه بجز اجماع وجود ندارد و آن مقداری هم که ما مراجعه کردیم، قبل از شیخ طوسی هیچ اثری از این مطلب در کتابها وجود ندارد و اینکه شیخ طوسی به صورت «بلاخلاف» عنوان کرده است، ظاهرش این

است که کأن این مسئله معنون است و مخالفی ندارد و نظر شیخ این نیست که از باب سالبه به انتفاء موضوع باشد و اصلاً معنون نباشد که قهراً وقتی معنون نباشد، مورد خلاف هم نخواهد بود. نظر شیخ این نیست و کأن نظر ایشان اقلاً این است که مشهور قائل به چنین چیزی بودهاند. بنده مکرر عرض کردهام که مراد از اجماعاتی که شیخ در خلاف بخصوص در چنین مواردی که اصلاً هیچ کسی مسئله را عنوان نکرده است، این است که شیخ کبریاتی را که به عقیدهی خودش مورد اتفاق میداند، بر مسائل مورد بحث تطبیق کرده و نسبت به نتایج دعوای اجماع میکند. مثل اینکه ایشان میفرماید: چون دربارهی فلان مطلب روایاتی داریم و معارضی هم وجود ندارد، پس این مطلب دلالت دارد که این مسئله اجماعی است: «فدلّ علی اجماعهم علی ذلک»، هر چند که این مسئله را همه عنوان نکردهاند، ولی چون روایات را همه قبول دارند و معارضی هم وجود ندارد، بنابراین میگوییم که همه قائل به این نتیجه هستند. مثل اینکه گاهی از شما یک مسئلهای را میپرسند و شما جواب میدهید، بعد شخص سوال کننده دوباره میپرسد: آیا همه این جواب را میگویند؟ شما هم میگویید: بله، در حالی که خصوص آن مطلبی که سوال شده است، در کلمات دیگران وجود ندارد و به صورت کلی بیان شده است و شما این کلی را بر مسئله تطبیق میکنید. شیخ هم اینطور تطبیق کرده است. پرسش: آن کلی چه بوده است که ایشان تطبق کرده است؟ پاسخ: نمیدانیم از چه چیزی استظهار کرده است. پرسش: ....پاسخ: بعضی ها می گویند

که تعلیق خلاف انشاء است، حال به هر دلیلی ولو اینکه بگوییم تحقق انشاء معلقاً محال است و بعضی از مقدمات مسئله جزء مسلمات است و ایشان همان مسلمات را منشأ قرار داده است. یا اینکه بگوییم که بطلان تعلیق بر اساس بنای عقلاء است و اشخاصی هم که متعرض نشدهاند، این بنای عقلاء را قبول داشته باشند. پس بنابراین این اجماع به هو تمام نیست و هر مقداری که عرف مساعد بود و استنکار نکرد، صحیح میباشد و ما نمیگوییم که غلبه منشأ انصراف میشود و این مطلبِ اشکالداری است، دیگران هم در خیلی جاها میگویند که غلبه منشأ انصراف نیست و اصلاً چنین چیزی مستحیل است که بگوییم غلبه منشأ انصراف باشد، زیرا در تمام عام ها نسبت به یک صنف یک صنف غالب دیگری وجود دارد و اگر مثلاً شما بگویید که یک حکمی روی انسان رفته است، در همهی افراد انسان یک خصوصیتی وجود دارد که در دیگری نیست، پس باید بگوییم که از این فرد منصرف است و از آن فرد منصرف است! پس بنابراین در انصراف امور دیگری دخالت دارد و باید یک ارتکازاتی باشد که بر اساس یک تناسباتی موجب انصراف بشود، والا صرف اینکه این فرد، فرد نادری از عام است، منشأ انصراف نخواهد بود. در «اکرم العلماء» هم اعلم علماء یک فرد نادر است و باید بگوییم که از این فرد نادر انصراف وجود دارد! پس بنابراین یک مواردی وجود دارد که خود عرف هم گیر میکند و در آن موارد میشود ادعای انصراف کرد، زیرا گاهی بر اساس یک تناسباتی، بین بعضی از افراد با افراد

دیگر تفاوت وجود دارد. این بحث تمام شد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

اشتراط تطابق بین ایجاب و قبول ۹۲/۰۲/۱۸

.Your browser does not support the audio tag

اشتراط تطابق بین ایجاب و قبول «و من جمله شروط العقد: التطابق بین الإیجاب و القبول فلو اختلفا فی المضمون بأن أوجب البائع البیع علی وجهٍ خاصّ من حیث خصوص المشتری أو المثمن أو الثمن أو توابع العقد من الشروط، فقبل المشتری علی وجهٍ آخر، لم ینعقد». یکی از شرایطی که اصلش واضح هست، منتهی در بعضی از جزئیاتش باید بشود، مسئله تطابق بین ایجاب و قبول است، زیرا بیع یک معاملهی طرفینی است و باید طرفین رضایت داشته باشند و رضایتشان هم منطبق بر یک مورد باشد والا اینکه یکی از طرفین به یک چیز راضی باشد و طرف دیگر هم به چیز دیگر، نه عرفاً و نه شرعاً به این مورد بیع گفته نمی شود. یکی از خصوصیاتی که باید بین موجب و قابل رعایت بشود، مثمن است که وقتی موجب یک چیزی را مثمن قرار میدهد، باید قابل هم همان را قبول بکند. در ثمن هم همینطور است یا وقتی مُوجب چیزی را مثلاً به زید تملیک میکند، باید زید قبول بکند و در خصوصیت مشتری هم تطابق لازم است. همچنین در توابع عقد مثل شروط تطابق باید وجود داشته باشد. البته مراد از این شروط ــ که توافق در آن لازم است ــ شرط لغوی است، نه شرط اصطلاحی که التزامٌ فی التزام است و دو التزام در آن هست: یکی التزام شرطی و یکی التزام عقدی. پس بنابراین مراد از شرط این است که وقتی موجب میگوید: من این شیء را به تو تملیک

میکنم به این شرط، که این تملیک معلق بر این شرط شده است، قابل هم به همین شرط بپذیرد، نه اینکه موجب به یک شرط ایجاب بکند و قابل هم به شرط دیگری قبول بکند که در این صورت درست نمیباشد. پرسش:... تعلیق باید صحیح هم باشد؟ پرسش:... چرا شما تعلیق التزام در ضمن التزام را می فرمایید خارج از بحث است؟ پاسخ: در این صورت عقد باطل نمیشود و شرط فاسد، مفسد نیست. پرسش: اصل عقد صحیح هست؟ پاسخ: بله، اگر التزام فی التزام باشد عقد صحیح است. یک التزام اصلاً معلق نیست و این التزام غیر معلق ظرف برای التزام دیگر است و وقتی آن التزام باطل شد، ظرف از بین نمیرود و در جای خودش ثابت است و موضوع برای حکم دیگری است که این موضوع در جای خودش باقی است و آن چیزی که بر روی آن بنا شده بود، باطل است ولی اصل این پایه درست است و بر جای خودش باقی است. شیخ برای توضیح مطلب در اینجا مثالهایی میزند. یکی از این مثالها این است که گاهی شخص ایجاب میکند، طرف هم وقتی میخواهد جواب او را بدهد، در جوابش با آنچه که موجب ایجاب کرده است، اختلاف پیدا میکند. موجب می گوید: من به موکل تو فروختم، طرف مقابل هم میگوید: من برای خودم قبول کردم. در اینجا مخاطب موجب، شخص قابل است، ولی قبول او مطابق با انشاء موجب نیست و این عقد به درد نمیخورد. گاهی بر عکس این مورد است که شخص نسبت به زید ایجاب میکند، ولی عمرو قبول می کند که در این صورت اگر

عمرو طرف واقعی باشد و مطابق آنچه که موجب گفته است، قبول بکند، اشکال ندارد مثل اینکه شخص خطاب به زید بگوید: «بعت هذا من موکلک»، که خطاب به زید است که من این شیء را به موکل تو فروختم. زید در اینجا هیچ قبولی انجام نمی دهد، ولی موکل همین مطلبی که ایجاب شده است را قبول می کند و همین مقدار کفایت می کند. ولی در فرض اول که خود مخاطب می گوید «اشتریت لنفسی» و آنچه را که موجب گفته است را قبول نمی کند، فایده ندارد. البته یک مطلبی که باید عرض بکنم، عبارت از این است که گاهی وقتی شخص انشاء میکند، از باب مثال خطاب می کند و خصوصیتی که در لفظ بیان شده است، مراد نیست، مثل اینکه فروشنده دست روی یکی از ظرفها که همه به صورت ماشینی و یک دست ساخته شده اند- گذاشته و می گوید: این را به تو می فروشم به فلان مقدار. در چنین موردی ولو اینکه فروشنده دست روی یکی از این ظرفها گذاشته است، ولی این ظرف خصوصیتی ندارد و مراد یکی از این ظرفهاست. متفاهم عرفی هم عبارت از این نیست که خصوصیتی در این مورد وجود داشته باشد و در این موارد هر چند که لفظ در یک مورد خاصی به کار رفته است، ولی مُنشئ از این لفظ خصوصیتی را اراده نکرده است و لذا لازم نیست که قبول بر خصوص همان مورد واقع بشود، زیرا میزان در انشاء همان چیزی است که مُنشئ قصد کرده است. ولی گاهی انشاء بر روی فرد خاصی می رود، اما اگر فرد دیگر مورد قبول واقع بشود، شخص باز هم

راضی است، مثلاً مقصود شخص انشاءِ فروش یک کتاب خاص است، ولی از نظر رضایت این کتاب با کتابهای دیگر مشترک است و شخص نسبت به هر دو راضی است. در این نوع موارد اگر بین آنچه که انشاء شده است، با آنچه که مورد قبول واقع میشود، اختلاف وجود داشت، ولی هر دو از نظر رضایت موجب مشترک بودند، بحثی وجود دارد که شیخ در باب فضولی آن مطرح کرده است که اگر کسی علم به رضا دارد و اجازه هم نگرفته است، آیا معامله اش صحیح است یا فضولی است؟ شیخ خیلی در این مورد بحث کرده است که آیا رضایت کافی است، یا باید انشاء هم باشد و رضایت تنها کفایت نمی کند؟ بنده مکرر این را عرض کرده ام که در امور غیر معاملی و غیر معاوضی، علم به رضا کافی است، مثل اینکه وقتی شما به منزل کسی می روید، بخواهید چیزی بخورید که در این صورت علم به رضایت کفایت می کند و لازم نیست که انشائی در کار باشد. ولی در معاوضات، انشاء رضا معتبر است، مثل اینکه اگر بخواهند برای کسی زن بگیرند و خود او چیزی نگفته باشد و برای او یک زنی که از هر جهت مطلوب است، انتخاب کنند، که هم قیافه اش خوب باشد، هم اخلاقش، هم خانواده اش، هم اندامش و هم مهریه اش سبک باشد و قطعاً هم شخص راضی است، صرف اطلاع و رضایت شخص برای وقوع زوجیت کفایت نمی کند. خلاصه اینکه علم به رضا در معاوضات کافی نیست و اگر بخواهند برای کسی خانه ای بخرند که از هر جهت مناسب است، هم محل خوب، هم قیمت خوب،

هم همسایه های خوب، هم فروشنده ی خوب و خلاصه از هر جهت مناسب باشد، اما شخص چیزی نگفته باشد، این معامله نمی ماسد و نمی توانیم چنین موردی را از فضولی بودن خارج بدانیم. پس بنابراین چون در معاوضات انشاء معتبر است، حتی به صورت استیذان-که از مقوله ی انشاء است- یا توکیل، صرف علم به رضا کفایت نمی کند، اما در جایی که خصوصیتی در مُنشأ نباشد و موجب از باب مثال به مورد خاصی اشاره کرده باشد، تطابق با آن مورد خاص لازم نیست، بخلاف جایی که مُنشأها مختلف است، ولی علم به رضا وجود دارد که چنین علمی برای وقوع معاوضات کفایت نمی کند. البته اگر شخص بعداً اذن بدهد، فضولی خواهد بود که با اذن تصحیح می شود. پرسش: در اینجا آیا آن کسی که برایش عقد شده است، مخالفتش مانع است، یا اذن بعدی اش شرط است، یعنی اجازه اش شرط است؟ پاسخ: اذن شرط است و زوجیت از اول واقع نشده است واگر برای کسی زن گرفته باشند و او اطلاع نداشته باشد، اینها زن و شوهر نیستند، یا اگر برای کسی خانه ای خریده باشند و او اطلاع نداشته باشد و کسی که خانه را خریده است، از جانب او اذنی ندارد و وکیل او نیست، صرف رضایت او کفایت نمی کند. پرسش: با علم به رضایت باز هم واقع نمی شود؟ پاسخ: بنای عقلاء چنین چیزی را کافی نمی داند. پرسش:... پاسخ: می گویم شرعاً و عرفاً منتقل نمی شود و برای اینکه نقل و انتقال حاصل بشود، بنای عقلاء صرف علم به رضایت را کافی نمی داند و باید انشاء وجود داشته باشد. «و وجه هذا الاشتراط واضح، و هو مأخوذ من

اعتبار القبول و هو الرضا بالایجاب»، منشأ این شرط (تطابق ایجاب و قبول) این است که چون در معاوضات قبول معتبر است، لازمه ی اعتبار قبول هم این است که این شرط به دنبال آن می آید. شیخ اشاره به عبارت «الرضا بالایجاب» فرموده است، ولی ما عرض کردیم که رضای تنها کافی نیست و خود انشاء هم لازم است. البته ایشان در باب فضولی خیلی این طرف و آنطرف زده است که آیا رضای تنها کافی است یا نه؟ «فحینئذٍ لو قال: بعته من موکّلك بکذا»، به مخاطب اینطور بگوید، مخاطب هم بگوید: «اشتریته لنفسی»، در این صورت «لم ینعقد». اما اگر به عکس این مورد، کسی مورد خطاب واقع بشود، ولی موکلش «قبلت» بگوید، همین مقدار در انعقاد بیع کافی است. «و لو قال: بعت هذا من موکّلك، فقال الموکّل الغیر المخاطب: قبلت صحّ». میزان و معیار این است که آن کسی که قرار است نقل و انتقال نسبت به ملك او باشد، یا خودش یا وکیلش قبول بکند. «و کذا لو قال: بعتک»، همچنین اگر کسی ایجاب بکند و مخاطب هم به کس دیگری وکالت بدهد که قبول بکند، اگر وکیل قبول بکند، کفایت می کند، زیرا عمل وکیل هم از جانب موکل است و اگر مطابق با ایجاب موجب باشد، صحیح است و لو اینکه مخاطب موکل اوست، نه شخص وکیل. «و کذا لو قال: بعتك فأمر المخاطب وکیله بالقبول فقبل». ولی یک موارد دیگری هست که ایشان می فرمایند این موارد صحیح نیست. «و لو قال: بعتك العبد بکذا، فقال: اشتریت نصفه بتمام الثمن أو نصفه لم ینعقد»، در این مورد موجب عبد را به

یـک قیمت معینی ایجـاب کرده است، ولی مخـاطب نصف این عبـد را به تمـام ثمن یا به نصف ثمن قبول می کنـد که در این صورت معامله صـحیح نیست، زیرا موجب با انشائی که انجام داده است، نصف عبـد را نفروخته است و این انشاء انحلال به دو انشاء هم پیدا نمی کند که بگوییم کأن نصفش به یک انشاء و نصف دیگرش به انشاء دیگر است و تنها یک انشاء وجود دارد و اگر مخـاطب بگویـد: من نصف این عبـد را قبول کردم، صـحیح نیست، زیرا فروشـنده کـل این عبـد را در یک انشاء ایجاب کرده است و چه بسـا در بسـیاری از مـوارد اگر بخواهنـد نصـف یـک چیزی را به نصف ثمن قبول بکننـد، فروشـنده حاضـر به فروش نباشد، مثلاً گاهی معاملاتی انجام می شود که به صورت کلی ارزان تر است مثل فروش ده هزار متر زمین که اگر کسی بخواهـد صـد متر از این زمین را به یک صدم قیمت بخرد، راضـی به این فروش نباشـند. پس بنابراین در اینجا انحلالی در کار نیست که بگوییم نصـفش را به نصف ثمن قبول بکنیم. «و کـذا لو قـال: بعتـک العبـد بمـائه درهم فقـال: اشتریته بعشـره دینار». مالیت مائه درهم با عشـره دینار یکی است، ولی صـرف اتحاد مالیت کفایت نمی کند و باید در عین تطابق وجود داشـته باشد. «و لو قال للاثنین: بعتکما العبد بألف، فقال أحدهما اشتریت نصـفه بنصف الثمن». این صـحیح نیست که شخص بگوید: من این عبـد را به شـما دو نفر به ألف فروختم و یکی از دو نفر مخاطب بگویـد: من نصـفش را به پانصـد می خرم، کافی نیست و این مورد

هم مثل مسئله ی سابق است و در این جهت فرقی نمی کند و شخص مجموع را ایجاب کرده است و فرقی ندارد که مخاطب یک نفر باشد یا دو نفر. این مسائل روشن است. «و لو قال کلٌّ منهما ذلک لایبعد الجواز»، اگر هر دو مخاطب بگویند که ما نصفش را به نصف قیمت خریدیم، بعید نیست که جایز باشد. مرحوم شهیدی می گوید که شخص در این صورت نسبت به کل ایجاب کرده است و انشاء واحد است و در این صورت که تبعیض شده است، تطبیق نمی کند و اشکال دارد و نسبت به فرض دیگری که شیخ می گوید: «فیه اشکال» هم می گوید که همه مثل هم اند. البته نسبت به این صورتی که شیخ فرمود: «لا یبعد الجواز»، اینطور نیست که بگوییم حتماً جایز است، زیرا در بعضی از فروض صحیح است و در بعضی از فروض باطل است. در فرضی که شخص می گوید این شیئ را به هزار تومان به شما دو نفر فروختم و هر با هم بگویند که ما قبول کردیم، یا یک نفر وکیل از دیگری باشد و از طرف خود و دیگری قبول بکند، در این فرض همه صحیح می دانند و حرفی در آن نیست. پس بنابراین در بعضی از فروش صحیح است و در بعضی از فروض معامله باطل است. در فرضی هم که تصریح به نصف و نصف شده باشد، صحیح است، زیرا وقتی شخص مجموع را به دو نفر می فروشد، ارتکازاً اینطور است که نصفش مال یک نفر و نصف دیگرش مال دیگری است، در مقابل این دو نصف، نصف پول را باید یک نفر و نصف دیگر

را هم دیگری بپردازد. اطلاق طبیعی ناظر به این معنای ارتکازی است، زیرا مرتکز عبارت از این است که هر مقداری نصیب هر کس شد، به همان مقدار باید پول ثمن را بپردازد و وقتی مثمن بالمناصفه باشد، ثمن هم به همان تناسب خواهد بود. با وجود چنین ارتکازی چه تصریح بشود و چه تصریح نشود، تفاوتی وجود ندارد. نظر موجب هم همین مطلب است، ولی اگر نظر موجب چیزی غیر از این مطلب باشد، محل اشکال خواهد بود، اما در اینجا هم نظر موجب بر این مطلب است و هم نظر قابل و گاهی هم به این معنای ارتکازی تصریح می شود. پس بنابراین به نظر می رسد که در این فرض اشکالی وجود نداشته باشد. پرسش: در واقع شیخ می خواهد بگوید: وقتی من به دو نفر می خواهم بفروشم، در واقع این را به شما می فروشم به شرطی که نفر دوم هم قبول بکند، ولی شخص نصفش را قبول می کند، چه به نفر دوم فروخته شده باشد یا فروخته نشده باشد. پاسخ: اگر بر خلاف ارتکاز اختلاف داشته باشند و ظهور در این امر ارتکازی وجود نداشته باشد، اشکال خواهد داشت. پرسش: چرا اشکال پیدا می کند؟ پاسخ: اگر مهمله باشد که این نمی داند چه مقدارش را طرف مالك بشود و چه مقدار پول را او باید بدهکار این باشد، باطل است و باید طرفین روشن باشند. پس اینطور به نظر می رسد که اگر این تصریح به همان ارتکازی باشد، صحیح است، اما اگر ارتکازی نباشد و یا این مورد تصریح به آن معنای ارتکازی نباشد، اشکال پیدا می کند. پرسش: اگر نصف باشد باعث اشاعه نمی شود؟ پاسخ:

اشاعه اشکالی ندارد و مانعی برای مشاع فروختن وجود ندارد. پرسش: معمولاً راضی نیستند. پاسخ: نه آقا، وقتی به دو نفر می فروشند، اشاعه است و اگر هر دو قبول بکنند هم اشاعه است. اشاعه در اینجا مفروض الوجود است و مشکلی ندارد. یک فرض دیگری عبارت از این است که بایع بگوید: «بعتک العبد بمائه»، مشتری هم بگوید: من هر نصف از این را به پنجاه خریدم. ایشان می فرماید که کأن این قبول برگشت به این است که همه اش را به صد تومان خریدم و این عبارهٌ اخرای همان قبول کل است و صحیح است، ولی بعد می فرمایند که «فیه اشکال». این فرض محل اشکال است، زیرا ما عرض کردیم که اگر کسی یک زمین ده هزار متری را به یک پولی می فروشد، انحلالی در کار نیست که شخص یک صدم آن را به یک صدم ثمن بفروشد، بلکه کل مثمن به کل ثمن فروخته می شود و در خیلی مواقع شخص حاضر نیست که بعض از آن زمین را به بعض ثمن بفروشد. پس بنابراین چون در اینجا انحلال نیست و شخص کل را به کل می فروشد، قهراً تطابق بین ایجاب و قبول نخواهد بود و یک چنین فرضی محل اشکال است، لذا ایشان می فرمایند: «فیه اشکال». این فرمایش ایشان درست است.

«و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

اشتراط اهلیت متعاقدین در زمان عقد ۹۲/۰۲/۲۱

.Your browser does not support the audio tag

اشتراط اهلیت متعاقدین در زمان عقد در بحث تطابق بین ایجاب و قبول یک مسئله ی جزئی مانده است که به آن نپرداخته ایم و آن عبارت از این است که اگر بین ایجاب و قبول تفاوت اطلاق و تقییدی وجود داشته باشد، مثلًا ایجاب مطلق باشد،

ص: ۸۰۳

ولی قبول مقید به یک قیدی باشد، یا بر بالعکس، چه حکمی دارد؟ آیا این صورت هم به جهت نبود تطابق بین ایجاب و قبول اشکال دارد؟ به نظر می رسد که این اختلاف مضرّ نباشد، مثلًا اگر بایع بگوید: اگر امروز روز جمعه است، من این شیء را به شما به فلان قیمت فروختم، طرف مقابل هم بگوید: من قبول کردم. در اینجا رضایت و قبول علی وجه الاطلاق است، منتهی ایجاب بایع مقید به روز جمعه است، یا به عکس این مسئله، بایع بگوید: من این شیء را به شما فروختم، طرف مقابل هم بگوید: امروز که روز جمعه است، من قبول کردم با این قید، و خلاصه اینکه طرفین راضی به وقوع این معامله هستند و به نظر می رسد که بر اساس بنای عقلاء هم صحیح باشد و اینطور نیست که اگر روز جمعه نباشد، خریدار حاضر به خرید و فروشنده حاضر به فروش نباشند. پس بنابراین وقتی شرط حاصل است و طرفین هم راضی اند، کفایت می کند، چه این شرط زمانی ذکر شده باشد، یا ذکر نشده باشد و به نظر می رسد که این مورد صحیح باشد. پرسش: اگر حاصل نبود چطور؟ پاسخ: اگر حاصل نباشد که فایده ندارد. پرسش: این قید توضیحی هست، قیدیت ندارد. پاسخ: نه، قیدیت دارد و اگر جمعه نبود، بایع حاضر به فروش نبود و به جهت ثوابش-مثلًا- می فروشد، یا طرف مقابل برای یک خصوصیتی که در این روز هست، می خرد و این قید توضیحی نیست، منتهی شرطی است که حاصل است. بنابراین اگر کسی یک چیزی را به دو نفر بفروشد و بگوید که مثلًا من این

ص: ۸۰۴

عبد را به صد دینار به شما دو نفر فروختم، در اینجا بایع حاضر نیست که نصفِ تنها را به نصف قیمت بفروشد و فروش نصف به این قید است که نصفِ دیگر را هم نفر دوم بخرد، منتهی این قید حاصل است و رضایت یکی از طرفین عقد مقید و رضایت طرف دیگر مطلقه است و قهراً چون این قید حاصل است، طرفین راضی به وقوع عقد هستند و به نظر می رسد که صحیح است و شیخ هم صحیح دانسته است و اینطور نیست که یک از دو مخاطب بگوید: من نصف این عبد را به نصف ثمن خریدم و کاری ندارم که نفر دوم نصف دیگر را بخرد یا نخرد. بحث دیگری که شیخ در بیان شرایط بیع عنوان کرده است، عبارت از این است که بایع و مشتری از اولِ انشاءِ موجب تا آخر قبول مشتری باید صلاحیت داشته باشند، بایع صلاحیت ایجاب و مشتری صلاحیت قبول داشته باشند. مدعای شیخ عبارت از این است که از شروع ایجاب تا اختتام قبول باید بایع و مشتری صلاحیت ایجاب و قبول داشته باشند و غیر از اینکه موجب باید صلاحیت ایجاب داشته باشد و بحث در آن نیست، قابل هم باید صلاحیت قبول داشته باشد و از زمان ایجاب تا آخر باید هر دو صلاحیت داشته باشند و غیر از زمان خودشان، در زمان های بعدی هم باید این صلاحیت وجود داشته باشد. بعد ایشان می فرماید که اگر در زمان ایجاب، مشتری صلاحیت قبول نداشته باشد، مثلاً بیهوش باشد، یا عقلی درستی نداشته باشد و امثال اینها، یا اینکه بایع در زمان قبول از

صلاحیت بیافتد، مثل اینکه خوابش ببرد، یا بمیرد، یا دیوانه بشود و یا مشکل دیگری برایش پیدا بشود که دیگر شرعاً بیع برای او صحیح نباشد، در این صورتها عقد صحیح نیست و وجهش عبارت از این است که در یک صورت اصلاً معاقده تحقق پیدا نمی کند، در حالی که بیع یکی از اقسام معاقده است و در بعضی از صور هم معاقده وجود دارد، اما صحت ندارد و قهراً در بیع باید هم معاقده باشد و هم صحیح باشد. بعد ایشان می فرمایند که در صوری که اصلاً صلاحیت خطاب وجود ندارد مثل اینکه مشتری دیوانه یا مغمی علیه است، اصل معاقده باطل است، یعنی یک چنین قراری بسته نشده است و در معاقده وقتی یکی طرف عقد می کند، باید طرف دیگر صلاحیت خطاب داشته باشد تا معاقده محقق بشود و در غیر این صورت اصلاً معاقده محقق نمی شود. ولی گاهی صلاحیت برای خطاب وجود دارد، مثل اینکه شخص عاقل است، ولی شرع مقدس او را موقع ایجاب صالح نمی داند، اما در وقت قبول صالح است، مثل اینکه شخص در هنگام ایجاب مفلس باشد، اما در هنگام قبول از افلاس بیرون بیاید، یا در هنگام ایجاب رشد نداشته باشد و بعداً رشد پیدا بکند که در این موارد شخص صلاحیت خطاب دارد، ولی شرع او را برای انشاء صالح نمی داند که در این صورت هم فایده ندارد. یا اینکه در بعضی از صور بعد از اینکه ایجاب واقع شده است، در هنگام قبول، موجب مثلاً محجور شده است و شرع می گوید که در این موارد من اجازه نمی دهم و هر چند معاقده عرفاً محقق است، ولی

فاقد شرط صحت است و در نتیجه معاقده باطل می شود. البته ظاهراً در عبارت شیخ یک جابجایی واقع شده است و گاهی در استنساخ یک قسمتی از عبارت از قلم می افتد و شخص آن را در حاشیه می نویسد و وقتی می خواهند چاپ بکنند، متوجه نمی شوند که این قسمت از کجا افتاده است و عبارت در چاپ یا استنساخ جابجا می شود. در عروه هم چنین مواردی خیلی طبیعی است و در غالب استنساخ هایی که شده است، چنین اشتباهاتی واقع شده است و گاهی یک مستنسخ عادی نمی تواند جای اصلی یک حاشیه را تشخیص بدهد و نیاز به تخصص دارد. عبارت شیخ هم در اینجا غلط نیست، ولی به نظر می رسد که متعارفاً نباید اینطور باشد و خیلی احتمال وجود دارد که جابجایی در عبارت ایشان شده باشد یا خود شیخ غفلةً خواسته است که استدارک بکند و خلاصه اینکه عبارت خیلی روشن نوشته نشده است. عبارت ایشان این است: «و من جمله الشروط فی العقد أن یقع کلٌّ من إیجابه و قبوله فی حالٍ یجوز لکلّ واحدٍ منهما الإنشاء فلو کان المشتری فی حال إیجاب البائع غیر قابل للقبول، أو خرج البائع حال القبول عن قابلیه الإیجاب، لم ینعقد. ثمّ إنّ عدم قابلیتهما إن کان لعدم کونهما قابلین للتخاطب کالموت و الجنون و الإغماء بل النوم فوجه الاعتبار عدم تحقّق معنی المعاقده و المعاهده حینئذٍ». بعد از این عبارت ایشان یک استدراکی کرده و می گوید که وصیت از عقود است و به نظرم مشهور از عقود می دانند و وقتی شخص موصی الان وصیت می کند، ممکن است اصلاً موصی له-که وصیت به او می شود- متولد نشده باشد یا

ص: ۸۰۷

تازه به دنیا آمده باشد، یا اصلاً دیوانه باشد و امثال آن، که بعد از وفات این فرد، شخص صالح برای قبول این وصیت می شود که همین مقدار کفایت می کند با اینکه در وقت ایصاء صلاحیت قبول نداشته است و همین که بعد از فوت صلاحیت قبول پیدا کرده است، کفایت می کند و لازم نیست که در زمان انشاء موصی هم این صلاحیت را داشته باشد. پرسش:... پاسخ: این نقض در اینجا وارد شده است و ایشان می فرمایند که در جاهایی که ایجاب و قبول رکن در عقد است و عقد مرکب از این دو جزء می باشد، نبود هر کدام موجب بطلان عقد است، اما در مواردی که اینطور نیست مثل وصیت که با ایجاب انشاء ملکیت می شود، منتهی شرط تأثیر این ایجاب قبول طرف است، نه اینکه وصیت مرکب از این دو باشد، در اینگونه موارد اشکالی ندارد. بنابراین ایشان می فرمایند که در باب بیع که مرکب از ایجاب و قبول است، اگر موجب کنار رفت یا مرد، دیگر وارث او نمی تواند جایگزین موجب بشود، زیرا هر دو رکن در بیع هستند، اما در باب وصیت اگر شخص بمیرد و بعد طرف مقابل که قبلاً ردّ کرده است، بخواهد قبول بکند، کافی است و باطل نمی شود و اگر هم موصی له بمیرد، ورثه اش ارث می برند وارث می شوند و همین شاهد بر این است که ایجاب و قبول در اینجا به عنوان دو رکن نیست، بلکه آنچه نقش دارد، همان ایجاب موصی است، منتهی شرط صحت این ایجاب عبارت از این است که قبول هم واقع بشود. و خلاصه اینکه ایشان می فرماید که در این مورد

اشکالی وارد نمی باشد: «و أمّا صحّه القبول من الموصی له بعد موت الموصی، فهو شرط حقیقه، لا رکن؛ فإنّ حقیقه الوصیه الإیصاء، و لذا لو مات قبل القبول قام وارثه مقامه»، وارث به جای موصی له می نشیند. «و لو ردّ جاز له القبول بعد ذلک». این شاهد برای عدم رکنیت است، زیرا اگر در جایی قابلیت نباشد، معاهده و عقدی نخواهد بود. «و إن کان لعدم الاعتبار برضاهما». صلاحیت خطاب را دارد، ولی شرع یا عرف این رضایت را کافی نمی داند، مثل رضایت عبد یا فرد نابالغ که کافی نمی داند، ولی در هنگام قبول بالغ می شود و شرایط بیع را پیدا می کند، ولی در زمان انشاء این شرایط را نداشته است. «و إن کان لعدم الاعتبار برضاهما». لذا قابلیتی در کار نیست. چرا اینطور است؟ «فلخروجه أیضاً عن مفهوم التعاهد و التعاقد؛ لأنّ المعتبر فیه عرفاً رضا کلٍّ منهما لما ینشئه الآخر حین إنشائه». آنچه را که عرف در صحت لازم می داند، رضایت هر کدام در زمانی است که دیگری انشاء می کند و قهراً وقتی رضایت شخص اعتبار نداشت، قهراً معاقده ای باطل خواهد بود. «کمن یعرض له الحجر بفَلَسٍ أو سَفَهٍ أو رقّ لو فرض أو مرض موت». من خیال می کنم که این عبارت: «کمن یعرض له الحجر بفَلَسٍ ...» به دنبال عبارت: «و إن کان لعدم الاعتبار برضاهما کمن یعرض له الحجر بفَلَسٍ أو سَفَهٍ أو رقّ ...» بوده است و این ترتیبی که در این عبارت آورده شده است، تعبیر فصیح نیست و عبارت شیخ یک قدری پس و پیش شده است. پرسش: این حاشیه نگاری هایی که اینطور خلط می شود، بیشتر در مثال آوردنها و

توضیحات و امثال آن است. پاسخ: ایشان می خواسته است که مثال بزنند، ولی بعداً به ذهنش آمده است، حال یا خودش جابجا قرار داده است، یا در حاشیه نوشته است و مستنسخین متوجه نشده اند، زیرا این شکل عبارت خیلی غیر متعارف است. اما راجع به اینکه این مطلب تمام است یا تفصیل در آن وجود دارد، راجع به این بحث به حاشیه ی سید مراجعه بکنید. آقای خوئی هم در اینجا بحثی دارند که قدر متیقن به این دو مراجعه بکنید، اما بهتر است که به کتب دیگر هم مراجعه بکنید. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

اقوال در اشتراط اهلیت ایجاب و قبول در کل زمان عقد ۹۲/۰۲/۲۲

.Your browser does not support the audio tag

اقوال در اشتراط اهلیت ایجاب و قبول در کل زمان عقد شیخ بعد از بیان اینکه باید قابلیت مشتری و بایع از شروع ایجاب تا ختم قبول باقی باشد، می فرماید: کأن یک مسلماتی وجود دارد که به استناد آن مسلمات باید قائل به این مطلب شد و یکی از این مسلمات عبارت از این است که اگر کسی ایجاب کرد و بعد ایجاب خودش را قبل از تحقق قبول فسخ کرد، ایجاب اول او مثل «لا ـ ایجاب» است و چنین مطلبی مسلم است و کاشف از این مطلب است که بقاء التزام موجب تا زمان قبول معتبر است و صرف اینکه در یک زمانی ایجاب کرده است، کفایت نمی کند و بنابراین چون ایجاب تا زمان قبول ادامه پیدا نکرده است، کالعدم به حساب می آید و همین مطلب شاهد بر این است که باید قابلیت و شرایط موجب تا آخر باقی باشد. نسبت به مشتری هم اگر در زمانی که موجب ایجاب می کند، شخص قابل راضی نباشد،

یا رضایت او را شارع ک_ «لارضایت» به حساب بیاورد، مثل کسی که صغیر است و امثال آن، در این صورت هم این رضایت ها به درد نمی خورد و از این مطلب هم کشف می شود که در مشتری هم صلاحیت قبول از اول ایجاب تا زمان قبول معتبر است و شخص باید از اول ایجاب تا آخر قبول، قابلیت قبول را داشته باشد، یعنی راضی باشد و رضایت او هم مورد امضاء شرع باشد. این فرمایش ایشان است. مرحوم سید در اینجا قائل به یک تفصیلی شده و می فرماید: این کلام شیخ به نحو کلیت تمام نیست و مطلب نخست ایشان که فرمودند: وقتی موجب ایجاب می کند، باید تخاطب صحیح باشد و اگر تخاطب صحیح نباشد و طرف مقابل در هنگام قبول صلاحیت خطاب را پیدا بکند، فایده ندارد، این فرمایش ایشان درست است، اما بیان دوم ایشان که فرمودند: در صورتی که رضایت نباشد، یا رضایت مورد امضاء شرع نباشد، عقد صحیح نیست، این فرمایش ایشان درست نیست و هیچ کدام از این موارد مانع از صحت عقد نمی شود و هر کدام از دو طرف اگر در هنگام عمل قابلیت داشته باشند، کافی است. این فرمایش سید است و بعد هم ایشان یک شاهدی ذکر کرده و می فرمایند: در بین عقد لازم و عقد جایز در جهت معاقده بودن یا نبودن، هیچ فرقی نیست و هر دو معاقده هستند و در عقد جایز اگر کسی بعد از ایجاب و قبل از قبول طرف مقابل بخوابد، طرف مقابل هم بعداً قبول بکند، کفایت می کند. پس بنابراین در معاقده معتبر نیست که طرفین تا آخر معاقده، شرایط

ایجاب و قبول را داشته باشند. مرحوم آقای نائینی ــ بنابر نقل آقای خوئی ــ می فرمایند: این شرطیتی که شیخ قائل به آن شده است که طرفین معاقده باید تا آخر شرایط ایجاب و قبول را داشته باشند، احتیاج به استدلال به برهان ندارد و «قضایا قیاساتها معها»، بعد هم چند کلمه در دنباله ی این مطلب بیان می کنند. البته اینکه ایشان فرموده اند: «قضایا قیاساتها معها»، جای سؤال دارد که چطور این مسئله اینقدر بدیهی است، در حالی که این همه اختلاف نظر وجود دارد؟! آقای خوئی هم چنین اشکالی را بر ایشان وارد کرده اند. اما به نظر می رسد که شاید مقصود آقای نائینی این باشد که گاهی تصور برخی از امور مساوق با تصدیقشان است، منتهی گاهی عدم تصدیق در اثر عدم تصور درست مسئله است و اگر درست تصور بشود، تصدیق هم به دنبال آن خواهد آمد و دیگر احتیاجی به استدلال زاید بر تصور نخواهد بود. در بعضی از مباحث علمی اختلاف نظر پیدا می شود، ولی منشأ اختلاف نظر عدم تصور درست از مسئله است که منجر به عدم تصدیق شده است. آقای نائینی چنین ادعایی می خواهد بکند که اگر کسی درست مسئله را تصور بکند، تصدیق هم به دنبالش خواهد آمد و کأن دیگران که خوب این مسئله را تصور نکرده اند. بعد ایشان چند کلمه در این باره بیان می کند که برای شما بخوانم و ببینیم که آیا واقعاً انسان اگر این موضوع را تصور بکند، مساوق با آن تصدیق هم خواهد آمد یا نه؟ ایشان می فرماید: «ذکر شیخنا الاستاد قدس سره أن اشتراط ذلک فقدان المناط من القضایا التی قیاساتها معها،

لأنّ العقد لا ينعقد إلّا بفعل الاثنين». خوب اینکه معلوم است که در عقد باید دو نفر باشند. «فلو فقد حین إنشاء أحدهما شرائط العقد فوجودها سابقاً أو لاحقاً لا أثر له». درست است که در عقد باید هر دو باشند، اما لازمه ی این مطلب این نیست که زاید بر اینکه هر کدام باید در موقع کار خودش قابلیت داشته باشد، قابلیت در موقع کار طرف دیگر هم داشته باشد. آیا در معنای کلمه ی عقد چنین چیزی وجود دارد؟ مثلاً- وقتی یک مسجدی را بنا می کنند و بنای مسجد به صورت تدریجی انجام می شود، هر کسی که نقشی در ساخت این بنا دارد، به وقت خودش نیروی خود را بکار می برد و لزومی ندارد که همه ی کسانی که در ساخت مسجد مشارکت دارند، از اول کار تا آخر آن قدرت و صلاحیت بنا را داشته باشند، بلکه هر کدام باید در زمان کار خودشان صالح برای آن کار باشند. در عقد هم همینطور است و اینطور نیست که اگر عقد فعل اثنین است، اقتضاء بکند که هر دو نفر از اول تا آخر کار صالح باشند و چنین چیزی بدیهی باشد. خلاصه اینکه این فرمایش ایشان که «قیاساتها معها» تمام نیست. در ادامه هم ایشان می فرماید: «و مجرّد تحقق الشرط حین إنشاء الآخر لایفید بعد کون إنشائه جزءا للعقد». استدلال ایشان اینطور است که اگر یک چیزی جزء مرکبی شد، هر کسی که می خواهد این جزء را انجام بدهد، باید از اول تا آخر عقد قابلیت داشته باشد. «لا إیقاعا مستقلّا، فلو کان المشتری حین إنشاء البائع نائما لا یصحّ العقد، و کذلک العکس». این

استدلال ایشان است، ولی ما این استدلال را نمی فهمیم و غالباً ما از استدلال هایی که می شود، سر در نمی آوریم و این استدلال ایشان هم برای ما قابل فهم نیست. و اما اینکه مرحوم کلام مرحوم سید را نقل کرد که سید بین موردی که باید در زمان ایجاب، صلاحیت خطاب وجود داشته باشد و موارد دیگر قائل به تفصیل شده است، احتمال می دهم که روی همین جهت ایشان صلاحیت را شرط دانسته و می فرماید که وقتی گفته می شود: بعتک هذا به، چنین چیزی را نمی توانیم به دیوار بگوییم و باید در طرف مقابل فرد صالحی وجود داشته باشد که انسان به او بگوید: این شیء را به تو به فلان قیمت فروختم. و قهراً اگر در هنگام ایجاب طرف مقابل صلاحیت نداشته باشد، چنین کاری لغو و بیهوده است که بگوییم: این شیء را به تو فروختم. خلاصه اینکه سید این مطلب را قبول می کند که عقد و معاقده شامل صورتی که طرف مقابل در هنگام انشاء صلاحیت نداشته باشد، نمی شود. جواب این فرمایش ایشان عبارت از این است که در باب بیع لزومی ندارد که انسان خطاب بکند، بلکه می شود اینطور گفت: که من این شیئ را به زید فروختم، که در این صورت اگر زید هم متوجه او نباشد، بعد او را متوجه می کنند و او هم قبول می کند. چه دلیلی داریم که بگوییم: حتماً باید در زمان ایجاب صلاحیت خطاب وجود داشته باشد؟! چنین چیزی لازم نیست. پرسش: چون وقتش گذشته است. پاسخ: نگذشته است. به چه دلیل گذشته؟ این مسئله مثل آنجایی است که شخصی یک قسمت از ساختمان را ساخته

است و وقتی شخص دیگری می خواهد ادامه بدهد، بگوییم که این شخص دوم باید از اول نیروی ساخت را داشته باشد! ما می گوییم که چنین چیزی لازم نیست، بلکه همین که در زمان کار خودش این قابلیت را داشته باشد، کافی است. اصلاً مورد بحث در همین مسئله است که آیا همان وقت باید قابلیت وجود داشته باشد، یا نه و این عین مدعی است و نمی شود مدعی را به عنوان دلیل ذکر کرد. خلاصه اینکه چنین شرطی معتبر نیست و علاوه بر این ممکن است کسی ادعاء بکند که این خطابی که واقع شده است، در عالم اعتبار باقی است و بقاء دارد و اگر در حال حدوث خطاب، مخاطب صلاحیت نداشته است، یا گوشش سنگین بوده یا حواسش پرت بوده است، ولی این خطاب بقاءً ادامه دارد و وقتی مخاطب شنید، می تواند آن را قبول بکند و هیچ اشکالی هم وجود ندارد. پس بنابراین طبق فرمایش مرحوم سید باید در هنگام ایجاب، صلاحیت خطاب وجود داشته باشد، اما آقای خویی بر عکس این مطلب را می فرمایند که باید موجب صلاحیت التزام موجب بودن خودش را تا وقت قبول داشته باشد، ولی در قابل چنین چیزی شرط نیست، زیرا عرض کردیم که در عقد دو التزام مرتب وجود دارد و اگر عقد بخواهد درست باشد، باید التزام موجب باقی بماند و بقاء داشته باشد و هر چند در زمان حدوث ایجاب، طرف مقابل صلاحیتِ التزام نداشته است، ولی چون ایجاب بقاء دارد، وقتی که می خواهیم ترتیب اثر بدهیم، التزام قبول مرتبط به آن می شود و اشکالی در این مطلب وجود ندارد. ولی اگر موجب

از صلاحیت خارج شد، چون ما می خواهیم التزام ها را به هم مرتبط بکنیم، التزامی اول وجود ندارد تا ما التزام دوم را به آن مرتبط بکنیم و در نتیجه عقدی منعقد نمی شود که قبلاً ـ شیخ هم مثال زده بود که اگر موجب بعد از ایجاب و قبل از قبول طرف مقابل، فسخ کرد، این ایجاب کـ«لاایجاب» خواهد بود و صرف حدوث ایجاب کافی نیست، بلکه باید بقاء هم داشته باشد. پس بنابراین بر اساس تقریب شیخ ـ که آقای خویی هم قبول کرده اند ـ موجب باید تا وقت قبولِ قابل، صلاحیت ایجاب داشته باشد. عرض ما این است که هیچکدام از این مطالبی که گفته شد، معتبر نیست و آنچه که معتبر است عبارت از این است که هر کدام از طرفین در هنگام انجام کار خودشان واجد قابلیت برای آن کار باشند. در مثالی که شیخ بیان کرده است و آقای خوئی هم بر اساس همین مثال حکم کرده است، فرق بین دو مورد روشن نشده است. یک مورد عبارت از این است که موجب بعد از ایجاب، از ایجاب خودش عدول کرده باشد، اما مورد دیگر عبارت از این است که موجب از ایجاب خود عدول نکرده است، ولی این ایجاب در تصور او نباشد، مثل اینکه اگر کسی اذن تصرف به شما بدهد و بعداً از إذنی که داده است، منصرف بشود، إذن او کـ«لاإذن» است و شما حق تصرف ندارید، اما در صورتی که شخص إذن داده و از إذن خود هم عدول نکرده است، ولی این إذن دادن در تصور او نیست، همان إذن اول استدامه ی حکمی خواهد داشت، مثل

نیت در نماز که استدامه ی حکمی دارد. در مورد مسئله هم اگر موجب از ایجاب و رضایت خودش برگردد و عدول بکند، دیگر عقد درست نخواهد بود، اما اگر موجب عدول نکرده باشد، استدامه ی حکمی دارد و هیچ اشکالی در انعقاد عقد و قبول طرف مقابل وجود ندارد، هر چند در زمان حدوث ایجاب، شخصِ قابل صلاحیت قبول را نداشته است. مثلاً در مواردی که باید هر دو طرف امضاء بکنند، یک طرف می خوابد و می گوید که بروید و این نامه را به امضاء فلان کس برسانید، طرف مقابل هم امضاء می کند و لازم نیست که در هنگام امضاء او، این شخص هم بیدار باشد. البته اگر تا زمان امضاء طرف مقابل عدول کرده باشد، دیگر اعتبار نخواهد داشت. پس بنابراین در این مسئله بین جایی که عدول و فسخ قبل از قبول واقع می شود و جایی که شخص عدول نکرده است و مثلاً خوابیده است یا بیهوش شده تفصیل واقع نشده است، در حالی که حکم این دو صورت متفاوت از هم می باشد. در بحث شاهد هم در جایی که باید دو نفر شهادت بدهند، اگر یکی از شهود شهادت داد و بعد هم سکته کرد، بعداً هم شاهد دیگر شهادت داد، کفایت می کند و لازم نیست که شاهدین با هم شهادت بدهند. البته اگر شاهد اول از حرف خودش برگشته باشد، دیگر شهادت دوم بی ارزش خواهد بود و خلاصه اینکه بین این دو مطلب خلط شده است. پرسش: اگر یقین داشته باشیم که اگر از او بپرسیم، می گوید: که نمی دانم چکار می کنم، چطور خواهد بود؟ پاسخ: آن فرض دیگری است. بحث عبارت از

این است که این آقایان می خواهند استدلال بکنند که در این صورت هایی که بیان شد، ایجاب و قبول کفایت نمی کند، ولی ما می گوییم که کافی است. پرسش:... پاسخ: حالا ـ یا ظاهری یا واقعی، اماره یا غیر اماره باشد، خلاصه اینکه امور با همین مطلب می چرخد و باید هر کدام در ظرف خودش صالح باشد، اگر شخصی می خواهد شهادت بدهد، باید صالح باشد، عادل باشد و اگر یک آن بعد از شهادت فاسق شد، اینطور نیست که بگوییم از اعتبار افتاده است، همانطوری که در مواردی که شخص از مذهب خارج شده است، می گویند: باید ببینیم که در زمان نقل روایت آیا استقامت داشته است یا از مذهب خارج بوده است؟ پرسش: شهادت با این مسئله فرق دارد. پاسخ: فرقی ندارد. پرسش: شهادت واقعاً ... پاسخ: هم در واقعاً و هم در ظاهراً در هر دو متوقف بر این نیست که ادامه پیدا بکند. شیخ انصاری و به تبع ایشان آقای خویی می فرمایند که اگر شخص خوابیده باشد و طرف مقابل امضاء بکند، فایده ندارد و منعقد نمی شود و می فرمایند که یکی از شرایط ثبوتی این است که همانجا باشد، والا معاقده نخواهد بود و اگر حتی قطع هم داشته باشیم که این شخص باقی بر ایجاب خودش است، ولی یک مرتبه حواسش جای دیگری رفت، معاقده نخواهد بود و باید در همان وقت متوجه باشد. پرسش:... پاسخ: بنای عقلاء هم در باب شهادات کفایت می کند، هم در چیزهای دیگر و علی أی تقدیر در فرض متعارف ایجاب و قبول هم یک مقدار فاصله بین ایجاب و قبول وجود دارد و عدولی هم در این بین

نیست و اشکالی هم وجود ندارد. البته اگر انسان یقین داشته باشد که شخص پشیمان شده است و یقین به نیت شخص پیدا بکند، ممکن است بگوییم که معاقده نیست، ولی در موارد متعارفی که بین ایجاب و قبول قدری فاصله وجود دارد و عدولی هم در کار نیست، عقد صحیح است و اشکالی در بین نیست. پرسش: در جنون ادواری هم همین طور است؟ پاسخ: آن هم همین طور است و اگر آن موقعی که عاقل بود، شهادت داده است، شهادتش متبع است و عقلش مثل عقل های معمولی است، هر چند بعداً دیوانه شده باشد. پرسش: ... پاسخ: بنده می گویم که اگر شخص ایجاب عقد را انجام داد و بعد دیوانه شد، کفایت می کند و باید هر کدام در جای خودشان صالح برای انجام کارشان باشند. پرسش: اماریت دارد. پاسخ: البته گاهی اوقات جنون شخص بعداً کشف می شود و معلوم می شود که از اول دیوانه بوده است و عقل درستی نداشته است که بحث دیگری است، اما گاهی شخص کاری کرده است که خداوند عقل او را گرفته است ــ که از معصوم هم چنین مواردی نقل شده است ــ ولی قبلاً عقل کاملی داشته است. پس به نظر می رسد که این طوری که شیخ فرموده و آقای نائینی هم تعبیر به «قیاساتها معها» کرده است و یا آنگونه که مرحوم سید و آقای خویی که قائل به تفصیل شده اند، صحیح نباشد و به نظر ما چنین تفصیلی وجود ندارد و اگر در یک موردی انسان اطمینان داشته باشد که ایجاب و رضایت و لو در ارتکاز شخص باقی نمانده است، حجیتی نخواهد داشت.

ص: ۸۱۹

پرسش: یعنی در حکم عدول باشد شرعاً؟ پاسخ: نیست. پرسش: محجوریت در حکم عدول است دیگر. پاسخ: می گویم نیست. پرسش: یا مفلس می شود. پاسخ: شارع در حجر بعدی، تصرفات قبلی را ابطال نمی کند. پرسش: هنوز که نقل و انتقال واقع نشده است. پاسخ: شارع یک چنین چیزی ندارد و شخص در وقت خودش ایجاب کرده است و صحیح است و اگر هر دو در زمان خودشان صالح برای کارشان باشند، هیچ اشکالی ندارد، نه در مشتری و نه در بایع هیچ دلیلی برای بطلان نداریم. پرسش:... صور نادر را می گیرد. پاسخ: چه اشکالی دارد. تناسب حکم و موضوع اقتضاء می کند که هر کسی کار خودش را درست انجام بدهد و اگر بخواهیم بگوییم که این شخص در زمان انجام کار طرف مقابل هم صالح باشد، نیاز به دلیل تعبد خواهیم داشت. پرسش: موقع ترتب اثر... پاسخ: ترتب اثر بر او مقدم است، زیرا اینها با شعور این کار را انجام دادند و با فشار نبوده است، تحمیلی نبوده است، بدون ادراک نبوده است و انسان از این تناسبات حکم و موضوع می فهمد که چه چیزی میزان است. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی نقض آقاسید محمد کاظم بر مرحوم شیخ ۹۲/۰۲/۲۳

.Your browser does not support the audio tag

بررسی نقض آقاسید محمد کاظم بر مرحوم شیخ بررسی اشکال وارده بر عبارت شیخ (صحت شأنی یا فعلی؟) یک مختصر عرضی راجع به کلام مرحوم آقا سید محمد کاظم و کلام شیخ داریم که قبلاً به آن اشاره نکرده ایم. مرحوم سید می فرمایند: در جایی که طرفین قابلیت خطاب دارند، ولی از جهت دیگری واجد شرایط نیستند، لزومی ندارد که هر دو در زمان واحد واجد شرط باشند، بلکه باید

ص: ۸۲۰

هر کدام در موقعی که انشاء می کنند، واجد شرط باشند. ایشان برای این مطلب شاهدی را ذکر کرده و فرمودند: فرقی بین عقد جایز و عقد لازم وجود ندارد و بلااشکال اگر شخصی در عقد جایز انشاء بکند و بخوابد و طرف مقابل هم وقتی او در خواب است، قبول بکند، چنین عقدی صحیح است و این مطلب شاهد بر مدعی است و معلوم می شود که در معاهده و معاقده چنین قیودی که شیخ اعتبار کرده است، معتبر نیست والا «حکم الامثال فیما یجوز و فیما لایجوز واحدٌ» و اگر بناست که چنین شرطی معتبر باشد، باید هم در عقد جایز و هم در عقد لازم معتبر باشد. عرض ما این است که ایشان از کجا این فرض را بلااشکال دانسته و بر شیخ نقض وارد نموده است؟! آیا عقل حکم به این مطلب کرده است که اگر در عقود جایزه شخص ایجاب بکند و بخوابد و طرف مقابل هم در همین حالت قبول بکند، کافی است؟! عقل که راجع به این مطالب اشاره ای ندارد که چیزی را تعیین بکند. آیا نصی، روایتی، حدیثی در مسئله وجود دارد که دلالت بر این مطلب بکند؟! هیچکس در اینجا نه شیخ و نه دیگران- به نصی تمسک نکرده اند. آیا در چنین فرض نادری که فقط در همین جا ایشان عنوان کرده است، اجماع متصل به زمان معصوم وجود دارد؟! آیا بنای عقلاء بر صحت چنین چیزی است، تا ما بر اساس آن بر فرمایش شیخ نقض وارد بکنیم؟! ما نمی دانیم که چه تسلّمی در این شاهد ایشان وجود دارد که بلااشکال است و شاهد بر مدعای ایشان

ص: ۸۲۱

می باشد: «یشهد علی ذلک». شیخ همین مورد را درست نمی داند و می فرماید که چنین چیزی تالی فاسد دارد و اگر شخص بعد از ایجاب بخوابد حتی در عقود جایزه- درست نیست و فایده ندارد. خلاصه ما نمی فهمیم که چنین فرض چقدر وجود خارجی دارد تا ما بگوییم که بنای تمام عقلاء بر صحت این مسئله است و چون شارع ردع نکرده است، پس بنابراین ممضی است. فرمایش شیخ را هم نمی فهمیم که البته مرحوم سید و مرحوم آخوند هم اشاره کرده اند، ولی ما به یک نحوه ی دیگری بیان می کنیم. مرحوم شیخ در ابتداء می فرماید: «و من جمله الشروط فی العقد أن یقع کل من إیجابه و قبوله فی حال یجوز لکل واحد منهما الإنشاء». ظاهر کلمه ی «یجوز» عبارت از فعلیت است، به این معنی که چنین چیزی اشکال ندارد و صحیح است و بعضی از کلمات و عبائر شیخ هم که بعداً ذکر کرده اند- بر همین جواز فعلی تطبیق می کند. در این صورت این اشکال خواهد شد که چطور ایشان در آخر مسئله، کسی را که به اکراه عقدی کرده است و راضی به آن عقد نبوده است، ولی بعداً راضی شده است را به دلیل اجماع یا به هر دلیل دیگری، استثناء کرده است، در حالی که اگر مراد از جواز، جواز فعلی باشد، این مورد داخل در مسئله نیست تا ایشان استثناء بکند، زیرا وقتی شخص مکره عقد را به اکراه انجام داده است، صحت فعلیه نداشته است، بلکه صحت شأنیه داشته است و قهراً این استثناء ایشان صحیح نخواهد بود و بلااستثناء چنین موردی از محل بحث به جهت نداشتن صحت فعلی

خارج خواهد بود، منتهی شأنیت امضاء را دارد و واجد صحت شأنی است. و اما اگر مراد از «یجوز» عبارت از صحت شأنی باشد، به این معنی که ذاتاً شخص صالح است، ولی مسلوب العباره است، در این صورت هم که مراد از «یجوز» صحت شأنی باشد، با مثالهایی که ایشان بعداً بیان کرده است، همخوانی ندارد، زیرا ایشان می فرماید: گاهی مشکل عدم تخاطب است و گاهی هم شرع ایجاب و قبول را معتبر ندانسته است، مثل جایی که شخص مفلَّس یا رقّ و امثال آن شده باشد. در این مثالهایی که ایشان بیان می فرمایند مثل کسی که مفلَّس شده است، آیا اصلاً از اینگونه اشخاص صحت تأهلی گرفته شده است؟! آیا شأنیت تصحیح گرفته شده است؟! یا اینکه اگر شخص مفلَّس یا سفیه یا غیر رشید بخواهد انشاء بکند، اینطور نیست که انشاء او «لاانشاء» باشد و حتی با اجازه هم قابل تصحیح نباشد. پس بنابراین مثالهایی که ایشان بیان فرموده اند، مثالهایی است که شأنیت از آنها زایل نشده است، بلکه صحت فعلی در آنها وجود ندارد. پس بنابراین از این مثالهایی که ایشان بیان فرموده اند، استفاده می شود که مراد ایشان اشتراط صحت فعلی است که اگر چنین چیزی مراد ایشان باشد، این اشکال وارد خواهد بود که چرا ایشان مسئله ی مکره را استثناء کرده است، در حالی که این مسئله به جهت نبود صحت فعلی خارج از موضوع بحث است و نیازی به استثناء نیست. خلاصه اینکه بین صدر و ذیل عبارت ایشان این عدم توافق وجود دارد و نمی توانیم آن را حل بکنیم. البته مرحوم سید و آخوند هم این اشکال را

به شکل دیگری بیان کرده اند که قدری با بیان ما تفاوت دارد، ولی این بزرگواران به اصل مطلب اشاره فرموده اند. بیان مرحوم سید و آخوند عبارت از این است که مراد از «یجوز» در اینجا شأنیت است و در مسئله ی مکره منشئ اراده و قصد دارد، ولی رضایت ندارد -که شرع آن را معتبر کرده است- و نبود آن مضر به فعلیت خواهد بود، نه شأنیت و این استثناء در اینجا صحیح نیست. به هر حال ما صدر وذیل این عبارت را خوب نتوانستیم جمع بکنیم. آن شرطی را که ما عرض کردیم اعتبار ندارد، نسبت به شأنیت است، به این معنی که لازم نیست در تمام مدت عقد از اول ایجاب تا آخر قبول شأنیت وجود داشته باشد و اگر هر کدام از طرفین در زمان کار خود شأنیت پیدا بکنند، کفایت می کند، هر چند که قبلاً صلاحیت نداشته باشند، ولی ممکن است که فعلیت در بعضی جاها فایده نداشته باشد مثل اینکه موجب بعد از ایجاب بمیرد -که اموال به ورثه منتقل می شوند- و بعداً هم قبولی واقع بشود که در اینجا باید ورثه اجازه بدهند. پس بنابراین آن چیزی را که ما شرط نمی دانیم، صحت شأنی است و در چنین موردی هم که موجب از دنیا رفته است، انشاء او کالعدم نیست و اگر ورثه اجازه بدهند، همان انشاء تأثیر خودش را خواهد داشت. پرسش: این مسئله با بیع فضولی چه فرقی دارد؟ پاسخ: فرقی ندارد. بیع فضولی هم همین طور است و شأنیت دارد. ما هم همین را می گوییم. اینکه ما حکم به عدم اعتبار می کنیم، نسبت به شأنیت است و

به عبارت دیگر لازم نیست که حتماً طرفین از اول تا آخر شأنیت داشته باشند، ولی راجع به فعلیت، باید بگوییم که این از شرایطی است که باید در نظر گرفته بشود. یا فرض بفرمایید شخص اول انشاء می کند، ولی وقتی طرف مقابل می خواهد امضاء بکند، بدون اینکه فسخ کرده باشد، رضایت به این معامله نداشته باشد که در این فرض به جهت اینکه هنوز مال از ملک موجب خارج نشده است و او هم راضی به این معامله نیست، چون رضایت یکی از شرایط صحت است، این معامله صحیح فعلی نخواهد بود، ولی اگر بعداً موافقت کرد، شأنیت صحت از بین نرفته است و موجب می تواند با اذن بعدی معامله را تصحیح بکند. پرسش: شما می فرمایید که در معاملات رضایت قلبی کافی نیست و باید یک اذنی باشد تا اینکه بشود معامله را انجام داد. آیا اینجا هم از این قبیل نیست که وقتی موجب معامله را ایجاب کرد، عدم رضایتش کافی نباشد و حتماً باید این عدم رضایت را اعلام بکند؟ عرف می گوید که باید موجب بگوید که من ایجابم را پس گرفتم. پاسخ: اگر طرف مقابل هم قبول بکند، موجب واقعاً راضی نیست. (البته منازعه یک مسئله ی دیگری است و اگر تنازع شد، انسان استصحاب بقاء می کند) بحث در اینجا ثبوتی است و خود شخص می داند که راضی نیست و واقعاً پشیمان است. طرف مقابل هم علم دارد که این شخص انسان صادق اللهجه ای است. خلاصه در این موارد انسان می فهمد که رضایت معتبر است، منتهی این رضایت برای فعلیت معامله معتبر است و همان انشائی که شرط در معامله است، بعد از

راضی شدن موجب، کفایت می کند. این عرضی بود که این آقایان هم به آن پرداخته اند، منتهی با کمی اختلاف در تعبیر و عرض ما هم این بود. این بحث دیگر تمام شد و وارد در بحث بعدی می شویم که بحث معتنی بهی هم می باشد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

استثناء عقد مکره (ادامه ی بحث قبلی) ۹۲/۰۲/۲۵

.Your browser does not support the audio tag

استثناء عقد مکره (ادامه ی بحث قبلی) اختلاف متعاقدین در شرایط صیغه راجع به اینکه آیا مسئله ی عقد مکره استثناء از بحث قبلی است یا ارتباطی به آن ندارد، مرحوم آقای خویی می فرمایند که این استثنائی که شیخ بیان کرده است، خارج از مورد بحث است و ارتباطی به این بحث ندارد، زیرا بحث ما راجع به این است که در عاقد بما هو عاقد چه شرایطی معتبر است، در حالی که مسئله ی رضایت جزء شرایط عاقد نیست و اگر یک عاقدی بدون رضایت و کرهاً چیزی را به دیگری بفروشد، ولی این مبادله با إذن دو مالک باشد، عقد صحیح است، به این معنی که اگر یکی از مالک ها یا هر دو، شخصی را اجبار بر خواندن عقد بکنند و او هم عقد را بخواند، صحیح است، زیرا مالک ها رضایت دارند ولو اینکه عاقد در این عمل مکروه باشد. پس بنابراین رضایت از شرایط عاقد بما أنه عاقد نیست و عاقد یا باید مأذون از طرف مالک باشد، یا خود مالک باشد و یا ولی مالک و خلاصه اینکه مکره بودن هیچ مانعی برای صحت عقد نخواهد بود، در نتیجه این استثناء شیخ مربوط به بحث ما نیست، زیرا رضایت عاقد جزء شرایط نیست تا مورد بحث قرار بگیرد. البته اینکه ایشان موضوع

ص: ۸۲۶

بحث را چیز دیگری قرار داده است و در نتیجه مسئله ی مکره را مربوط به بحث ندانسته اند، مطلب دیگری است، ولی اگر در مقام اشکال به شیخ باشند ـ که در همین مقام هستند ـ باید بگویند که موضوع شیخ اینطور است، والا اینکه ایشان یک چیزی را موضوع قرار داده و بر اساس آن استثناء را مربوط به بحث ندانند، اشکال بر شیخ نخواهد بود. هر چند اگر این مسئله در کتب سلف مطرح بوده و شیخ در تبعیت از آنها استثناء کرده باشد، ممکن است که بر ایشان اشکال بشود، اما اینکه آقای خویی یک چیزی را موضوع قرار داده و بگوید که موضوع بحث شرایط عاقد بما هو عاقد است، اشکال بر شیخ نخواهد بود، زیرا ممکن است که شیخ بگوید: رضایت در عاقد مالک معتبر است، نه در عاقد بما أنه عاقد. این بحثی بود که ایشان در اینجا به آن اشاره فرموده اند و خیلی هم مهم نیست. عبارت بعدی راجع به اختلاف متعاقدین در شرایط صیغه است. ایشان می فرماید: «لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقلیداً فی شروط الصیغه فهل یجوز أن یکتفی کل منهما بما یقتضیه مذهبه أم لا، وجوهٌ ثالثها اشتراط عدم کون العقد المرکب منهما مما لا قائل بکونه سبباً فی النقل کما لو فرضنا أنه لا قائل بجواز تقدیم القبول علی الإیجاب و جواز العقد بالفارسیه أردؤها أخیرها». مسئله عبارت از این است که متعاقدین در شروط صیغه اختلاف داشته باشند و مثلاً یکی از آنها معاطاه را صحیح دانسته و دیگری صحیح نداند، یا اینکه یکی از متعاقدین عقد به فارسی را صحیح بداند و دیگری

ص: ۸۲۷

ندانـد، یا یکی تقـدیم قبول بر ایجاب را صـحیح و دیگری باطل بداند. خلاصه اینکه اگر یک عقدی مرکب از ایجاب و قبولی شـد که بر اساس نظر مرجع تقلیـد یا نظر اجتهادی متعاقـدین، اختلاف در حکم آن بود، مسـئله چه حکمی خواهـد داشت؟ آیا حکم به صـحت چنین عقدی باید کرد، یا باید این عقد را باطل دانست و یا قائل به تفصـیل شد؟ ایشان می فرماید: یک تصور دیگر هم این است که عقـدی که از ایجـاب و قبول ترکیب شـده است، هر دو طرف آن را باطـل بداننـد، منتهی یکی به جهت فقـدان یک شـرط و دیگری هم به جهت فقدان شـرط دیگر. مثالی که ایشان برای این مسـئله می زنند، عبارت از این است که عقدی به فارسـی و با تقدیم قبول واقع شده باشد که بنابر نظر یکی از طرفین، عقد فارسی باطل است، ولی تقدیم قبول اشکالی نـدارد و بر اساس نظر دیگری تقـدیم قبول موجب بطلان عقـد است، ولی فارسـی بودن ضـرری به عقـد نمی رساند. ایشان می فرمایـد: اگر مسـئله به این صورت شـد که هر کـدام از طرفین بر اساس مبنای خودش این عقد را صـحیح نمی داند، عقد باطل است، اما در غیر این صورت، عقد صـحیح خواهد بود. بعد ایشان می فرمایند که این اختلاف مبتنی بر یک مسـئله ای است که در اصول مورد بحث قرار گرفته است که آیا احکام ظاهریماننـد احکام اضـطراری است؟ که اگر اینطور باشـد عقـد صـحیح خواهد بود، مثل اینکه اگر یکی از طرفین عاجز باشد و طرف دیگر عاجز نباشد، شرایط صحت واقعی برای عاجز فراهم است و عمل غیر عاجز هم که

صحیح است و اشکالی وجود ندارد. پس بنابراین در صورتی که احکام ظاهریه مثل احکام اضطراری باشد، عقد صحیح خواهد بود. اما در صورتی که احکام ظاهریه مثل احکام اضطراری نباشد و بگوییم که احکام اضطراری حقیقتاً صحیح است، ولی احکام ظاهری احکام عذری است و هر چند عقد صحیح نیست، ولی شخص معذور است و عقاب نخواهد داشت، در این صورت عقد باطل خواهد بود. این بحث در اصول مطرح شده است. البته بنده یک توضیحی درباره ی مثالی که ایشان زده است عرض می کنم که ظاهر این مثالی که ایشان بیان فرموده اند، این است که عقد به صورت فارسی و با تقدیم قبول واقع شده است، ولی این ظاهر مراد نیست، زیرا یکی از طرفین عقد فارسی را طبق فتوای مرجع تقلیدش یا فتوای اجتهادی خودش، باطل می داند و قهراً آنچه که مربوط به اوست (ایجاب یا قبول) به فارسی واقع نمی شود و وقتی گفته می شود که در این مثال هر کدام از طرفین بر اساس یک مناطی عقد را صحیح نمی دانند، مقصود این است که یکی از طرفین (موجب یا قابل) عقد را به عربی خوانده است و دیگری که عقد را فارسی صحیح می داند، به فارسی خوانده است و هر کدام از طرفین عمل خود را بر اساس فتوای مرجع یا نظر اجتهادی خودش صحیح بجا آورده است و خلاصه اینکه فرض مسئله را باید اینطور در نظر گرفت ولو اینکه ظاهر ابتدائی مثال عبارت از عقدی است که با فارسی و با تقدیم قبول بر ایجاب واقع شده است. پرسش: این مثال بالأخره چه طوری شد؟ پاسخ: موجب کسی است که

فارسی را جایز می دانـد و این عمل بر اساس نظر اجتهادی خودش یا فتوای مرجع تقلیـدش صـحیح است، ولی قابل فارسـی را جایز نمی داند و قبول را عربی خوانده است. اگر این مثال تنها به این صورت باشد، اشکالی ندارد و صحیح است، اما بحث در جایی است که تقـدیم قبول هم در کار باشـد که در این صورت مشـکل پیـدا خواهد شد، زیرا فعل هر کدام نسـبت به خودش صحیـح است، اما یکی می گویـد: عملی که تو انجام دادی به نظر مرجع تقلیـد من واجـد شـرط نیست، دیگری هم می گویـد: عملی که تو انجام دادی، واجـد شـرط نیست. قهراً در مجموع این عقد اشـکالی خواهد بود. البته باید این توضـیح را هم بدهیم که مراد از «اردأ» همین تفصـیل آخری است که بیـان شـد که ایشـان می فرمایـد: از همه «اردأ» است. حـال بایـد ببینیم که وجه «اردأ» بودن و اشـکال این تفصـیل در چیست. مرحوم سید اینطور معنی کرده است که اگر اجماع بر بطلان بود، اعتبار داشت و می گفتیم که عقـد باطـل است، ولی عـدم القول بالفصـل که اجماع نمی شود و فرض مسـئله هم این است که قائلی به صـحت نیست، یکی از اینهـا بر اساس مبنای خودش یک چیزی می گویـد، دیگری هم بر اساس مبنای خودش چیز دیگری می گویـد. پس بنابراین عـدم القول بالفصل غیر از اجماع است و در موارد دیگری هم ما مکرر عرض کردیم که در نقلیاتی که واقع شـده است، سه رتبه وجود دارد: گاهی تعبیر به «اجماعاً» شده است، گاهی یک رتبه پایین تر تعبیر به «بلاخلاف» شده است و گاهی هم تعبیر به «بلاخلافٍ اجده» شده است،

ص: ۸۳۰

که هر کـدام از این سه تعبیر از نظر قوت و ضـعف متفـاوت از هم هسـتند. اگر یـک مسـئله ای را سه یـا چهـار نفر عنوان کرده باشـند و نظرشـان هم موافق هم باشـد، «بلاخلاـف» خواهـد بود، ولی اجمـاع بر آن اطلاـق نمی شود. در اجمـاع بایـد معمول و متعارف اشـخاص مسـئله را عنوان کرده باشـند، البته اگر فرد نادری هم عنوان نکرده باشـد، ضـرری به اجماع وارد نمی کنـد و توافق معمول و متعارف اشـخاص کفایت می کند. خلاصه اینکه مرحوم سـید می فرمایند که در اینجا عدم الخلاف فرض شده است و این غیر از اجماع است، پس بنابراین مطلب نادرستی است. در اینجا ممکن است شخصـی بگویـد: شـما گفتید که عدم القول بالفصل با اجماع فرق دارد، ولی ما قول رابعی را ذکر می کنیم که اجماع بر بطلان آن باشد. به این معنی که مثلاً مسـئله تقـدیم قبول معنون شـده است، آن دیگری هم معنون شـده است و چرا شـما می گویید که چطور این مسـئله تصور می شود؟! یـک تصور هم عبـارت از این است که دو اجماع در اینجا وجود داشـته باشـد و هر کـدام از طرفین چیزی را قیـد کرده است و معـامله فاقـد هر دو قیـد می باشـد. پس بنـابراین این وجهی که سـید بیان فرموده است، درست نیست. مرحوم شـیخ به نظرم در بحث خبر واحـد یک وجهی را بیان کرده و می فرمایـد: اجماع بایـد به ملاک واحـد باشـد و هر اجماع مرکبی فایـده نـدارد و کفایت نمی کنـد. ما هم مکرر عرض کرده ایم که آقای شـریعت اصـفهانی در رساله ی ردّ آلوسـی می فرمایـد: اجماع مرکبی حجت است که به اجماع بسیط برگشت بکند، به این معنی

که طرفین به صورت مستقل نفی ثالث بکنند، نه اینکه به حسب نفی اضداد، هم نفی ثانی بکنند و هم نفی ثالث. مثلاً وقتی انسان می خواهد به تهران برود، گفته می شود که آیا مسیره یوم میزان است که نماز قصر نباشد، یا ثمانیه فراسخ میزان است که قصر باشد؟ ولی اجماع داریم که مثل تهران از اماکن تخییر نیست. حال اگر به کسی بگویند که این قول شما که گفتید: مسیره یوم میزان است، اشتباه است، ثمانیه فراسخ درست خواهد بود، نه اینکه قائل به تخییر بشویم. پس بنابراین اجماع مرکبی حجیت دارد که برگشت به اجماع بسیط بکند، اما اگر به تبع قول خودش نفی ثالث بشود، فایده ندارد. آقای شریعت اصفهانی اینطور مثال می زند که پنجاه و چند قول در مسئله ی استصحاب وجود دارد، در تقسیمات استصحاب، در اقسام استصحاب و... و این تقسیمات یک دفعه ظاهر نشده است و اگر بنا بود که ما نفی ثالث بکنیم، باید همان ابتداء اخذ به چند قول اول کرده و باقی اقوال را نفی می کردیم! شیخ هم در یک جایی برای موردی که ملاک واحدی در کار نباشد، مثالی زده و می فرماید: گاهی کسی یک زنی را بر اساس یک مناطی ــ مثلاً خواهر زاده بودن ــ مَحرم می داند و دیگری بر اساس یک مناط دیگر ــ مثل برادر زاده بودن ــ و دیگری هم بر اساس مناط سببی محرم می دانند. آیا ما می توانیم بگوییم اجماع بر حرمت ازدواج با این زن قائم است؟! پس در اینجا هر کدام به یک ملاک واحد است و برگشت به اجماع بسیط هم وجود ندارد و بر همین

اساس اتفاقی در کار نیست. البته عرض ما این است که اگر بر فرض اجماع بسیط هم داشته باشیم، اصل صحت اجماع در مسائل شایعی است که انسان اطمینان داشته باشد که مشابه این مسئله در زمان معصوم بوده است و ردعی از جانب معصوم نشده است. این گونه مسائلی که بین متعاقدین بر اساس اختلاف نظر مرجع تقلیدشان یا اجتهاد خودشان اختلاف وجود دارد و بنابر نظر یکی صحیح و بنابر نظر دیگری باطل است، از مسائل شایعی نیست که متصل به زمان معصوم باشد و از اصول متلقاه از ناحیه معصوم نیست که چیزی را ثابت بکند و لذا حتی اگر فرضاً برگشت به اجماع بسیط هم داشته باشد، باز هم کاشف از چیزی نخواهد بود و اینطور مسائل که اصلاً معنون نبوده است و در کتب متأخرین عنوان شده است را نمی توانیم مورد اجماع قرار بدهیم. پرسش: این مسئله لازم نیست که مورد اجماع باشد. پاسخ: باید مورد اجماع باشد. پرسش:... پاسخ: این بطلانی که اینها قائل به آن هستند که به حسب این فتوی یا آن فتوی باطل است، چنین چیزی حالت سابقه ندارد و سؤال این است که آیا اصحاب ائمه (علیهم السلام) هم چنین چیزی را باطل می دانستند؟! ممکن است بگوییم که باطل نمی دانستند و صحیح می دانستند. ممکن است که ما هم بگوییم که نه تقدیم قبول مضر است و نه فارسی بودن عقد، کما اینکه بعداً همین را هم خواهیم گفت. ولو در این مورد اتفاق بر بیش از دو دسته نبوده است، ولی امکان دارد که کسی قول ثالثی اختیار کرده و بگوید که تقدیم قبول اشکال ندارد،

عقد فارسی هم اشکالی ندارد، کما اینکه ما هم قائل به همین مطلب هستیم و خلاصه اینکه به نظر ما اگر برگشت به اجماع بسیط هم بکند، با توجه به اینکه متصل به زمان معصوم نیست، مضر به صحت نخواهد بود و به هر حال این تفصیل، تفصیل نادرستی است. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

حکم اختلاف متعاملین در شرایط صحت ۹۲/۰۲/۲۸

.Your browser does not support the audio tag

حکم اختلاف متعاملین در شرایط صحت در مسئله ی اعتقاد متعاملین نسبت به شرایط صحت، باید ببینیم که آیا معامله در این صورت صحیح است یا نه. در این مسئله فروضی وجود دارد و بحثهای مختلف در آن وجود دارد. یک فرض عبارت از این است که یکی از متعاملین ایجاب و قبول را منطبق بر شرایط عامه می بیند و طرف دیگر هیچ کدام را منطبق نمی بیند، مثل فارسی خواندن عقد که ایجاب و قبول هر دو به فارسی واقع بشوند. یکی از طرفین می گوید که مقتضای شرایط عامه این است که عربیت شرطیتی نداشته باشد و دیگری هم می گوید که مقتضای قواعد عامه این است است که عربیت شرطیت داشته باشد. سؤالی که در اینجا پیش می آید عبارت از این است که آن کسی که از نظر فتوی این معامله را صحیح می داند و مسئله را واجد شرط می داند، چگونه باید با این مسئله برخورد بکند و از طرف دیگر هم کسی که واجد شرط نمی داند، چگونه با این مسئله برخورد بکند؟ ممکن است کسی بگوید که این معامله حتی نسبت به کسی هم عقد را واجد شرایط می داند و عربیت را شرط نمی داند هم صحیح نیست، زیرا طرف مقابل او این معامله را طبق قواعد

باطل می داند و بر همین اساس قصد صوری می کند نه قصد واقعی، در حالی که یکی از شرایط صحت معامله این است که طرفین قصد واقعی و جدّی داشته باشند. بنابراین چون در یک طرف معامله قصد جدّی و واقعی وجود ندارد، قهراً معامله باطل خواهد بود. خلاصه ممکن است که این شبهه مطرح بشود، اما این شبهه ضعیف است، زیرا اولاً در جایی که شخص مسئله را نمی داند اینطور نیست، مثل اینکه مرجع تقلید عربیت را شرط می داند، ولی شخص مقلد متوجه فتوای مرجع تقلید خودش نیست، یا حتی گاهی مجتهد نسبت به نظریه ی اجتهادی خودش حضور ذهن ندارد و اگر مسئله را از او بپرسند، ارجاع به رساله می دهد. از مرحوم آخوند هم نقل شده است که ایشان در خیلی مواقع که از ایشان مسئله ای پرسیده می شد، یادش نبوده است و به مسئله ارجاع می داده است. پس بنابراین ممکن است کسی که در رساله اش قائل به عربیت در عقد شده است، در هنگام عقد غافل از این مسئله باشد و در نتیجه عقد را با قصد جدّ انجام بدهد. طرف مقابل هم که طبق قواعد عامه عقد فارسی را کافی می داند و در نتیجه عقد را واجد شرایط می داند، هر دو هم که با قصد جدّ عقد را بجا آورده اند و قصد صوری نبوده است، پس قهراً آن کسی که بر اساس فتوای مجتهدش یا اجتهاد خودش عربیت را شرط نمی داند، باید این معامله را صحیح بداند. پرسش: گاهی اوقات شخص با قصد جدّی ایجاب می کند و نمی داند که طرف مقابل چگونه قبول می کند. پاسخ: در این صورت هر چند در زمان ایجاب

مشکلی وجود نـدارد، اما وقتی بعداً ببیند که طرف مقابل با قصد صوری قبول کرده است، این قبول فایده ندارد و نمی شود بر آن ترتیب اثر داد. پس بنابراین این یک صورت بود که شـخص غافل باشـد و قصـد جـدّی هم داشـته باشـد و در نتیجه وجهی ندارد که ما حکم بکنیم که معامله برای کسـی هم که عربیت را شـرط نمی داند، باطل است. یک صورت دیگر هم عبارت از این است که شخصـی که مثلاً عربیت را شـرط می دانـد، ولو اینکه می دانـد این معامله ـ که فاقد عربیت است ـ مورد امضاء شرع نیست، ولی تشـریع کرده و می گوید: من تملیک شـرعی می کنم، یا قبول شـرعی می کنم، که هر چند در این تشـریعش خلاف شـرع می کنـد، ولی چون بالأخره قصد تملیک شـرعی کرده است، حکم وضـعی نسـبت به کسـی که از جهت دیگری معـامله را محـل اشـکال نمی دانـد، صـحیح است و بایـد ترتیب اثر بدهـد. یـک مطلب بالاتر از این هم عبارت از این است که بگوییم: اصـلاً لازم نیست کسی که انشاء می کند، قصد ملکیت شرعیه یا حتی قصد ملکیت عرفیه داشته باشد، مثل اینکه وقتی یـک دزد بـا دزد دیگری معـامله می کننـد، عرف در اینجـا قائـل به ملکیت نیست، ولی می توانیم بگوییم که این معامله از نظر انشاء مشـکل نـدارد و اگر بعـد از معامله روشن شـد که آنچه مبادله شـده است، مال خودشان بوده است، عقد صـحیح است و آنچه که در انشاء وجود دارد، عبارت از سـلطه و جِـدِه ی اعتباری است، به این معنی که یک کسـی نسـبت به شـخص دیگری اعتبار جِده می کند و لفظی بکار برده می شود که

مُظهِر یـا مُوجِـد آن معنـای اعتباری است که به وسـیله ی این لفظ متعلق اعتبار در خارج ایجاد می شود. البته آقای خویی منکر ایجاد است، ولی بر اساس مسـلک متعارف موضوع اعتبار ایجاد می شود. به هر حال وقتی شـخص انشاء می کند، یک موضوع اعتبـاری را ـ که عبارت از مقوله ی جِـده ی اعتباری است ـ یا ایجاد یا أبراز می کنـد. منتهی گاهی عقلاء این امر اعتباری را امضـاء می کننـد و گـاهی امضـاء نمی کننـد. گـاهی هم عقلاـء امضاء می کننـد، اما شارع امضاء نمی کنـد و گاهی هم هر دو امضـاء می کننـد، هم عقلاـء و هم شـرع. حال ما می گوییم که اگر یک چنین انشائی واقع شـد و مقوله ی جـده اعتبار شـد، یا وجود اعتباری پیدا کرد و به عقیده ی یکی از طرفین هم شرایطی که شرع مطهّر لازم دانسته است، موجود بود، در این صورت این احد الطرفین باید معامله را صحیح بداند و اشکالی در آن نیست و هر مسلکی را هم که اختیار بکنیم، می توانیم این معامله را از نظر کسـی که عقد را واجد شرایط می داند، تصحیح بکنیم. بحث دیگر در این است که معامله نسبت به کسی که عربیت را شـرط می داند و با توجه به اینکه ایجاب و قبول به فارسـی واقع شده است، معامله را طبق قواعد اولیه، فاقد شـرایط می داند، چه حکمی خواهد داشت؟ پرسش: بالأخره قصد انشاء همیشه نیست؟ پاسخ: ممکن است که انسان قصد انشاء نکند، ولی فرض این است که قصـد انشـاء شـده است، منتهی بسـتگی به امضـاء شـارع دارد. مـا می خواهیم بگوییم که اگر یکی از طرفین مقلد کسی بود، یا اجتهادش به گونه ای دیگر بود، منافاتی با

قصـد انشاء نـدارد. پرسـش:... پاسخ: بحث ما ثبوتی است، اما اینکه چطور انشاء را احراز بکنیم، مربوط به مقام اثبات است و با اصاله الصـحه می توانیم آن را إحراز بکنیم. پرسـش: اصاله الصـحه ی که منبعش اصاله الغفله است؟ شـما می فرمایید با غفلت این قصد را می کند. پاسخ: می گوییم که نمی دانیم بالأخره این شـخص قصد انشاء کرده است یا نه و متعارفاً هم اینطور است و بسـیار بعید است خارجاً که انسان در خواب یک چیزی بگوید و هیچ قصد و توجهی هم نداشته باشد و این احتمالات از نظر عرفی ملغی است. خلاـصه اینکه بحث در این است که طرف مقابـل که بر اسـاس قواعـد اولیه عربیت را شـرط می دانـد و این معـامله هم فاقـد شـرط است، در این مسـئله چه بایـد بکنـد؟ آیا این معامله را صـحیح بدانـد، یا باطل؟ یک بحث کلی راجع به ظنون مجتهـد از زمان شـیخ طوسـی و سـید مرتضـی و قبل از ایشان مطرح بوده است که آیا ظنون مجتهـد (که مقلـد هم به تبع مجتهد تقلیدش صـحیح می شود) در تغییر مصالح واقعیه و ملاکات تأثیر دارد یا بلاتأثیر است. نسـبت به تأثیر تعبیر به «سـببیت» می کننـد و نسـبت به بلاتـأثیر تعبیر به «طریقیت» می کننـد. نظر متـأخرین طریقیت است و قائل به این هسـتند که نظر مجتهـد و مسائلی که بیان می کنـد، هیـچ دخالتی در مصالـح نفس الامری نـدارد، یعنی معمولاً دخالت نـدارد، ولی ممکن است در یک موردی اسـتثنائی شـده باشد، اما متعارفاً دخالتی در مصالح نفس الامری ندارند و طریق برای واقع هسـتند. نظر برخی هم بر این است که نظر مجتهد سببیت دارد و مؤثر در این

است که عملی که طبق رأی مجتهد انجام می شود، یا وقتی خود مجتهد مطابق رأی خودش عمل می کند، عملش حقیقتاً صحیح باشد، نه اینکه فرض صحت شده باشد، مثل شخص عاجز که وقتی با عجز نماز می خواند، شارع از قرائت و برخی اعمال دیگر شرطیت را بر می دارد و حکم به صحت می کند و همین سبب در این می شود که قهراً حکم این شخص با اشخاص دیگر حقیقتاً تفاوت پیدا بکند. معنای إجزاء غیر از تصویب است. البته گاهی شیخ و آقای نائینی بحث هایی در این باره دارند که تصویب اشعری چنین است و تصویب معتزلی چنان، ولی با مراجعه به مدارك اولیه روشن می شود که تصویب اشعری و معتزلی اینطور نیست که این بزرگواران می فرمایند. هم کتب آنها در دست است و هم کتب قدمای ما و با بررسی مدارك اولیه این مطلب روشن می شود. البته متأخرین مدارك اولیه را مطالعه نمی کنند و خیال می کنند که همین مطالبی است که بیان شده است. اینکه عرض کردیم إجزاء غیر از تصویب است، به این معنی است که در إجزاء گاهی شخص مثلاً جاهل به این است که وظیفه ی مسافر قصر است و نمازش را تمام می خواند و در اینجا که به اصل مسئله جاهل است، هم روایت داریم و هم ظاهراً اختلافی در این مطلب نیست و به نظرم اجماعی است که اگر شخص جاهل عمل را انجام داد، احتیاجی به اعاده ندارد و عملش صحیح است. این مطلب مورد اتفاق است و اجزاء در خصوص این مسئله استثنائی است و حرفی در آن نیست، اما این غیر از تصویب است، زیرا یکی از معانی

تصویب عبارت از این است که اگر شخص جاهل به مسئله بود، یا اشتباه کرد و نمازی را که باید تمام بخواند را قصر خواند، کافی نیست، زیرا حکم مسئله این است که باید تمام بخواند و تکلیف تعییناً منحصر به تمام خواندن است. پس بنابراین اگر ما قائل به تصویب بشویم، باید بگوییم که چون رأی مجتهد تمام خواندن است، اگر کسی قصر بخواند، مجزی نیست، اما اگر قائل به اجزاء بشویم، در موضوع واقع توسعه وجود خواهد داشت و اگر واقع بجا آورده شود، به عنوان اولی صحیح است و اگر هم واقع بجا آورده نشود، به عنوان ثانوی صحیح است و گاهی هم بعضی از موارد ممکن است باطل باشد، اما شارع بر اساس ظن یا تفضلاً در عین حالی که واجد ملاک نیست، مصلحت را در قبول این موضوع فاقد ملاک قرار می دهد. مرحوم آخوند در این مسئله می فرماید: گاهی عدم وجوب اعاده ی یک شیء در اثر تمامیت عمل است و گاهی هم بخاطر این است که زمینه ی اعاده نیست، مثلاًـ مولی تقاضای آب دارد و انسان باید یک آب تمیزی برای او بیاورد، اما یک آب بی ربطی ــ که انسان مأمور به آوردن آن نبوده است ــ برای مولی آورده شود و مولی هم آن آب را بخورد. در این صورت دیگر زمینه ای برای آوردن آب سالم و تمییز باقی نمانده است و لو اینکه به مأمورٌبه مولی عمل نشده است، زیرا در اینجا دیگر امکان استیفای ملاک وجود ندارد و اعاده لازم نیست به اعتبار اینکه موضوع از بین رفته است. خلاصه اینکه همه ی این صورتها در سببیت قابل

تصویر است و ممکن است که کسی بگوید: ظن مجتهد منشأ تغییر در عمل شده است و حقیقتاً احتیاجی به اعاده وجود ندارد. حال با در نظر گرفتن این صورتها، در مسئله ی مورد بحث دو نظریه در مقابل هم قرار دارند، ظن یک طرف یک اقتضائی دارد، ظن طرف مقابل هم اقتضاء دیگری دارد. حال اگر در هر دو هم قائل به سببیت شدیم، شارع مطابق کدام یک از اینها حکم می کند؟ ممکن است که کسی در اینجا ادعاء بکند که ما به عمومات اولیه اخذ می کنیم. مثلاً اگر شک در اعتبار عربیت داشتیم، یا مضر بودن تعلیق، به عمومات حکم به صحت بکنیم، منتهی این سببیت بخصوص راجع به ظن مجتهد، قطعاً سببیت محضه نیست و ممکن است که ما بگوییم تنها طریقیت دخالت ندارد، زیرا نسبت به تقلید مقلد صرف طریقیت نیست و دلیل بر اینکه صرف طریقیت نیست هم عبارت از این است که اگر مجتهد عادل نباشد، نمی شود از او تقلید کرد و لو اینکه اعلم باشد، یا اگر امامی مذهب نباشد، نمی شود از او تقلید کرد و لو اینکه اعلم باشد، از شیطان نمی شود تقلید کرد ولو اینکه خیلی چیزها می داند، البته اگر کسی قطع یا اطمینان پیدا بکند، بحث دیگری است، ولی مقلدی که نه قطع دارد و نه اطمینان، اگر دو مجتهد واجد شرایط بودند و یکی از اینها در اثر اعلمیت به واقع اقرب بود، نسبت به دیگری ترجیح پیدا می کند. پس بنابراین در اینجا یک طریقیتی وجود دارد و سببیتی هم در کار هست. البته مراد از سببیت در این تلفیق عبارت از این نیست که

کفایت از واقع بکنـد، بلکه معنای سـببیت در اینجا عبارت از این است که شارع نخواسـته است که مفسده ای وجود پیدا بکند، ولی اگر مصـلحتی مثلاً در نماز تمام بود و مجتهد در واقع اشـتباه کرده باشد، شارع مصلحتی در نماز قصر قرار نمی دهد و این عمـل واجـد مصـلحت نمی شود. خلاصه بنابر قول معتبری که در باب ظنون مجتهـد گفته می شود، اینطور نیست که نسـبت به خودش یا نسـبت به تقلید تأثیر در ملاک داشته باشد و فاقد ملاک را واجد ملاک بکند و بر همین اساس بجز در موارد خاصه ما باید بگوییم که عمل صـحیح نیست و باید معامله ی عدم صـحت کرد. در این مسئله هم کسی که اجتهاداً یا تقلیداً عربیت را شرط نمی دانـد، معامله برای او صـحیح است و مثل این است که مثلاً زیـد می گویـد: این فرش مال من است، طرف دیگر هم می گویـد: مـال من است و نمی داننـد که چکار بایـد بکننـد و هر کـدام از اینها اگر مطابق عقیـده ی خودش عمل کرد، پیش خداوند معذور است. ثبوتاً این فرش مال یکی از اینهاست، اما از جهت ترتیب اثر دادن معذور عندالله هسـتند و اشـکالی نیست. در این مسئله هم طبق معنای رائجی که اختیار شده و روشن هم هست، یکی از طرفین به فارسی صحیح می داند، نسبت به نقل و انتقـال معامله ی صـحت می کنـد، دیگری هم که عربیت را شـرط می دانـد، معامله ی فساد می کنـد و هر کـدام از اینها هم ترتیب اثر می دهنـد و مانعی هم وجود ندارد. پرسـش: اگر کار به تنازع بکشد چه می شود؟ پاسخ: در تنازع حاکم حاکم ملزم به چیزی می کند و باید بپذیرند

و بحث دیگری است، ولی خارجاً اگر هر کدام به علم خودشان عمل کردند، تنازعی هم نکردند، عندالله معذورند و اشکالی وجود ندارد. عبارت شیخ در این بحث قدری قاصر است، زیرا مثال به فارسی و عربی زده است و ظاهر این تعبیر این است که هر دو عقد را با فارسی خوانده اند و یکی می گوید: عقد صحیح است و دیگری می گوید: عقد باطل است، ولی باید این عبارت ایشان را توجیه کرده و بگوییم که نظر شیخ عبارت از این است که هر کدام طبق فتوای خودش، عمل خودش را صحیح می داند، منتهی عمل طرف مقابل را هم طبق قواعد عامه باطل می داند. کسی که عربیت را شرط می داند، چه موجب باشد و چه قابل، عربی خوانده است و تعبیر با «قبلت» یا «بعت» کرده است و دیگری هم که شرط نمی داند، طبق فتوای خودش عمل کرده است. این عمده ی کلام شیخ است و بحثش بماند برای بعد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

حکم اختلاف متعاملین در شرایط صحت (شباهت حکم ظاهری با حکم اضطراری یا حکم عذری) ۹۲/۰۲/۲۹

.Your browser does not support the audio tag

حکم اختلاف متعاملین در شرایط صحت (شباهت حکم ظاهری با حکم اضطراری یا حکم عذری) بحث در حکم این مسئله بود که هر کدام از طرفین معامله عمل خودشان ــ اعم از ایجاب و قبول ــ را طبق رأی خودشان یا فتوای مرجعشان صحیح می دانند، ولی عمل طرف مقابل را مطابق اجتهاد یا تقلید، مطابق با شرایط اولیه ندانسته و صحیح نمی دانند. مثلاً ایجاب به عربی و قبول به فارسی واقع شده است و هر کدام از طرفین عمل خودش را بر اساس قواعد اولیه صحیح می داند، ولی عمل طرف مقابل را فاقد شرط می داند. شیخ در

اینجا می فرماید: این بحث مبتنی بر این است که احکام ظاهریه حکم احکام اضطراری را داشته باشد، یا در حکم احکام عذری باشد. احکام اضطراری مثل اینکه یک کسی اخرس است و نمی تواند درست حرف بزند که در این صورت شارع نسبت به او تنزل می کند و آنچه که برای دیگران شرط است را برای او شرط نمی داند. یا مثل کسی که دسترسی به آب ندارد و وظیفه اش تیمم است. این نوع موارد نسبت به این اشخاص صحت حقیقی و صحت واقعی دارند. مثلاً اگر یکی از طرفین نتوانست در معامله لفظ را درست اداء بکند، به همان ملحوم کفایت می شود و در اینجا که شخص مضطر است، شارع همان لفظ ملحوم را به جای صحیح قبول می کند. حال در این مسئله هم باید ببینیم که آیا حکم ظاهری به منزله ی همان حکم اضطراری است که حکم واقعی ثانوی و حکم حقیقی است، نه حکم منزَّل به منزله ی واقع؟ یا اینکه حکم ظاهری فقط عذر است. شیخ می فرماید که کأن اگر ما احکام ظاهریه را مانند حکم اضطراری بدانیم، در این مسئله هم که هر کدام از طرفین بر حسب اجتهاد یا تقلید عمل خودش را صحیح می داند، باید معامله را صحیح بدانیم، ولی اگر احکام ظاهریه را حکم عذری بدانیم، کفایت نمی کند، زیرا واقع تغییر پیدا نکرده است. مرحوم سید در حاشیه می فرمایند که این تعبیر درست نیست که بگوییم: یا حاکم اضطراری را دارد و یا حکم عذری را، بلکه باید بگوییم که یا حکم شرعی است و یا حکم عذری. احکام ظاهریه حکم احکام اضطراریه را ندارد، زیرا اگر اینطور بگوییم و

تنزیلی در کـار باشـد، حکم ظـاهری عین واقع خواهـد بود و لازمه این مطلب تصویب است که ثـابت البطلان است. ایشان می فرمایـد: فرق بین این تعبیر و تعبیر سـابق در اینجـاست که اگر کسـی یقین پیـدا کرد که این حکم ظاهری بر خلاف واقع است، چون تصویبی در کـار نیست، واقع در جای خودش محفوظ است و آن عمل محکوم به بطلان است. اما اگر بگوییم که احکام ظـاهری در حکم احکـام اضـطراری است، دیگر حکم به بطلان و اعـاده ی عمل در کار نخواهـد بود. ایشان در بیان شاهـد بر اینکه احکام ظاهری حکم احکام اضـطراری را ندارد، می فرماید: اگر کسی یقین پیدا بکند که عملش فاقد شرط است، باید با آن معـامله ی بطلان بکنـد و اختلاف در جایی است که به دلیل اجتهادی صـحیح نباشـد، نه به دلیل قطعی وجـدانی. سابقاً که بنـده به عُـده مراجعه کرده بودم، مسئله تصویب به این شـکلی که آقایان متأخرین عنوان می کننـد، مطرح نشـده است که اگر قائل به اجزاء شدیم، مساوق با تصویب باشد. مثلاً اگر کسـی جاهل به این بود که باید نمازش را قصر بخواند و نمازش را تمام خواند، این عمل او مجزی است و اگر هم قطع پیدا بکند که این عملش فاقد آن شـرط اولی است، شارع عمل او را قبول کرده است و صـحیح می دانـد و این به معنای تصویب نیست. اینطور نیست که بگوییم: در بعضـی جاها تصویب اسـتثناء شده و جایز است، بلکه تصویب باطـل است و این مورد از مصـادیق تصویب نیست. پس بنـابراین حکم مطابق با عقیـده ی شـخص نخواهد بود، بلکه هم عمل به واقع مجزی است

که مصلحت اولیه است و هم عمل بر اساس این عقیده. خلاصه اینکه باید به مباحث عُده مراجعه بشود و بحث هایی که متأخرین درباره ی تصویب دارند، هیچ ربطی به مباحث عُده ندارد. پرسش: کدام یک از ک تب اشعری ها را در این باره می شود ملاحظه کرد؟ پاسخ: اشعری ها کتاب های متعددی دارند، ولی شاید بهترین آنها «مقالات الاسلامیین» ابوالحسن اشعری معروف باشد. البته عبارات عُده هم قدری مشکل است، ولی منطبق بر این تفسیری که متأخرین از تصویب دارند، نمی باشد. و اما اینکه سید در حاشیه، بطلان صورت یقینی را به عنوان شاهد بیان کرده بود و مورد اختلاف را صورت اجتهادی و ظنی دانسته بود، نه صورت یقینی، چیزی است که مفروض خود ایشان است، ولی شیخ در بحث اجزاء هم صورتی را که شخص مطابق اماره عمل کرده و بعد یقین بر خلاف واقع بودن اماره پیدا بکند را داخل در مسئله می داند و هم جایی که ظن حجتی بر خلاف باشد را داخل در مسئله می داند، ولی مرحوم سید به عنوان یک اصل مسلم فرض کرده و به شیخ انتقاد کرده است، در حالی که چنین اصل مسلمی در کار نیست. البته در احکام ظاهری قاعده ی اولی طریقیت محضه را اقتضاء می کند، منتهی اگر دلیل خاصی قائم بر إجزاء و پذیرفتن همان عمل ظاهری شد، انسان باید آن را بپذیرد، ولی ظاهر ادله ای که اوامر ظاهری را حجت می کند، به عنوان طریقیت است، نه به عنوان موضوعیت که نتیجه اش إجزاء باشد. پس بنابراین إجزاء باید از دلیل دیگر کشف بشود. حال در این مسئله که هر کدام از طرفین عمل خودش را صحیح

و عمل طرف مقابل را باطل می داند، طبعاً اگر دلیل خارج نباشد، باید مطابق اعتقاد خودش عمل بکند و اگر یک طرف عربی خوانده و طرف دیگر فارسی، کسی که عربیت را شرط می داند، باید بگوید که نقل و انتقال حاصل نشده است و کسی که شرط نمی داند، باید بگوید که نقل و انتقال حاصل شده است. تصور ابتدائی مسئله اینطور است. پرسش: ... پاسخ: قبلاً هم به این بحث پرداختیم که بر اساس قواعد یک طرف عمل خودش را صحیح و عمل دیگری را باطل می داند، طرف مقابل هم عمل خودش را صحیح و عمل دیگری را باطل می داند. اگر ما قائل به سببیت شدیم، ولو اینکه عمل طرف مقابل بر حسب شرایط اولیه فاقد شرط است، ولی چون مطابق عقیده ی خودش عمل کرده است، بنا بر سببیت کفایت می کند و بنابر سببیت هر دو واجد شرط اند. منتهی چون آقایان قائل به طریقیت هستند، ما هم قائل به طریقیت هستیم، طبعاً نباید صحیح بدانیم. آقای ایروانی در این مسئله غیر از سببیت یک وجه دیگری را بیان کرده است که ممکن است این معامله ی تلفیق شده را به یک بیانی غیر از سببیت تصحیح بکنیم و آن عبارت از این است که بگوییم: طبق ادله ی اولیه ـ البته در بعضی از فروض مسئله ـ اشتراط مثلاً عربیت دلیلی غیر از اجماع ندارد، والا قواعد عامه اقتضاء می کند که شخص به هر زبانی که می خواهد بگوید، منتهی اجماع مثلاًـ در باب نکاح یا بیع قائم بر این است که ایجاب و قبول به عربی باشد. (البته ایشان تعبیر به کلمه ی نکاح نمی کند) خلاصه اینکه اگر

عربیتی معتبر باشد، مدرکش اجماع است و اجماع هم یک دلیل لبّی است و باید قدر متیقن در نظر گرفته شود و قدر متیقن بطلان هم در جایی است که تلفیق بین عربی و فارسی نشده باشد، بلکه هر دو فارسی باشد و این مسئله ی ملفّق، خارج از قدر متیقین خواهد بود. در نتیجه ما به عمومات تمسک می کنیم. البته به نظر می رسد که یک چنین قدر متیقنی درست نباشد، زیرا متعارف معاملات به این صورت است که هر دو به فارسی انجام بدهند، اما اینکه تلفیق بین عربی و فارسی شده باشد، جزء امور غیر شایعه است و چنین چیزی شیوع ندارد. و اگر بخواهیم بگوییم که در جایی که طرفین جاهل باشند و ایجاب و قبول هر دو به صورت فارسی واقع بشود ــ که متعارف و شایع است ــ قدر متیقن در بطلان است، ولی اگر تلفیق بین عربی و فارسی بود ــ که غیر متعارف است ــ باطل نیست، به نظر نمی رسد که بتوانیم چنین قدر متیقنی را در نظر گرفته و به اصاله العموم تمسک بکنیم. پرسش: این اجماع استثناء به ادله اولیه است و عقد فارسی را خارج می کند، نه اینکه عقد عربی را اثبات بکند آن وقت قدر متیقن در عقد فارسی این است که طرفین فارسی بخوانند. پاسخ: اگر اجماعی در مسئله باشد، هیچ قدر متیقنی ندارد. در جایی که هر دو فارسی واقع می شود و متعارف است، از یک جهت ایراد دارد، در جایی هم که مختلف است و غیر متعارف، از جهت دیگری اشکال وجود دارد و ما به طور قطع نمی توانیم بگوییم که اقل

و اکثر هستند، بلکه متباین با یکدیگرند و خلاصه اینکه متیقنی در بین نیست. این عرض ماست. یک بحث دیگری که شیخ می فرمایند، عبارت از این است که اگر ما گفتیم حکم این مسئله مبتنی بر این است که حکم ظاهری را حکم اضطراری بدانیم یا حکم عذری، در جایی است که هر کدام از طرفین عمل خودش را بر اساس تقلید یا اجتهاد صحیح بداند و عمل طرف مقابل را بر اساس قواعد اولیه صحیح نداند، مورد بحث ما در اینجاست، اما در جایی که شخص عمل خودش را بر اساس قواعد اولیه صحیح نداند، این بحث مطرح نخواهد بود، ولو اینکه طرف مقابل عمل هر دو را صحیح بداند، ولی همین که خود شخص عملش را صحیح نداند، تصحیح طرف مقابل کفایت نمی کند. شیخ در ادامه برای هر دو مسئله مثال زده و می فرمایند: «هذا کلّه إذا کان بطلان العقد عند کلٍّ من المتخالفین مستنداً إلی فعل الآخر»، یعنی در صورتی که شخص بگوید: نقصی در عمل من نیست. «کالصراحه»، یعنی می بیند که انشاء طرف مقابل صریح نیست، ولی انشاء خودش صریح است و اشکال در یک طرف است، نه در طرفین. یا اینکه یک طرف عربی و یک طرف فارسی است. یا در یک طرف صیغه ماضی است، ولی در طرف دیگر ماضی نیست. ایشان برای مثال قسم دوم که خارج از بحث است به موالات اشاره می فرمایند که طرفین اشکال پیدا می کند، نه اینکه فقط یک طرف اشکال پیدا بکند و بعد ببینیم که آیا با ادله ی تنزیل و امثال آن می توانیم طرف مقابل را تصحیح بکنیم یا نه. پرسش: ترتیب

چطوری هست؟ پاسخ: مرحوم سید می فرمایند: ترتیب با موالات حکم واحد را دارد و اگر گفتیم که در موالات طرفین اشکال پیدا می کنند، در ترتیب هم همینطور خواهد بود. ولی من از سید تعجب می کنم که چرا ایشان این مطلب را می فرمایند؟! اگر کسی قبول را مقدم بر ایجاب کرد و عقیده اش هم این بود که تقدم قبول بر ایجاب صحیح است و در نتیجه این عقد را صحیح می داند، ولی آن کسی که ایجاب کرده است، می گوید: قبول متقدم باطل است، ولی ایجاب من صحیح است و باید بعداً طرف مقابل یک قبول دیگر بجا بیاورد، تا عقد صحیح باشد. در اینجا شخص احتیاجی به اعاده ی ایجاب خودش ندارد و می گوید که ایجاب من اشکالی ندارد و با تحقق قبول بعدی ترتیب هم حاصل شده و عقد صحیح خواهد بود و لزومی به اعاده ی ایجاب نیست و ایجاب در جای خودش صحیح است. در موالات طرفین به هم می خورند و نمی شود ترتیب را با موالات قیاس کرد. ایشان می فرماید که در برخی امور عقد هر دو به هم می خورد: «و أمّا الموالاه و التنجیز». نسبت به موالات، هر دو فاقد صفت موالات شده و باطل می شوند، در نتیجه آن کسی که موالات را معتبر می داند، می گوید: عمل من هم فاقد موالات است، هر چند طرف مقابل ـ که موالات را معتبر نمی داند ـ عمل هر دو را صحیح می داند، اما تصحیح او ربطی به این شخص ندارد و به درد او نمی خورد، زیرا خود شخص عملش را باطل می داند. مثال دیگر تنجیز است که اگر یکی از طرفین تنجیز را شرط بداند و دیگری

شرط ندانـد، اگر آن کسـی که شـرط می دانـد، ایجابش معلق باشـد، عمل خود را باطل می دانـد، اگر هم بخواهد امر معلق را قبـول بکنـد، بـاز هم عمـل خودش را باطـل خواهـد دانست و چه در ایجـاب و چه در قبول قهراً عمـل خودش را باطـل خواهد دانست. مورد دیگری هم که ایشان بیان فرموده انـد عبارت از این است که: «بقاء المتعاقدین عله صـفه الإنشاء إلی آخر العقد». عقیده ی شـیخ عبارت از این است که باید معاقده در طرف مقابل باشد و اگر شـخص بخوابد، معاقده ای وجود نخواهد داشت و قهراً اگر یکی از طرفین خوابیـد، هر دو فاقـد شـرط خواهنـد شـد، چون معاقـده ای در بین نیست. البته ایشـان یک «فتأمل» ی دارند که بماند برای فردا. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

فرق بین شرطیت ترتیب با موالات ـ ضمان در مقبوض به عقد فاسد ۹۲/۰۲/۳۰

.Your browser does not support the audio tag

فرق بین شـرطیت ترتیب با موالات ـ ضمان در مقبوض به عقد فاسد دیروز عرض کردیم که مرحوم سید شرطیت موالات را با شرطیت ترتیب یکی دانسـته و فرموده است که هر چه در بـاب موالاـت می گوییم، در بـاب ترتیب هم همـان طور است. اما بر خلاف ایشان، شـیخ می فرماید که اگر یکی از طرفین ترتیب را شـرط بداند و دیگری شرط نداند، از یک طرف واجد شرط و از طرف دیگر فاقد شـرط خواهد بود، ولی در صورت نبود موالات، متعاملین فاقد شـرط خواهند بود. در این مسئله حق با شیخ است، زیرا در صورت نبود ترتیب، آنچه که مقـدم شـده است، باطـل است و بایـد دوباره بجا آورده شود، ولی آنچه که مؤخر است، به صحت خودش باقی است. مثلاً وقتی بین نماز ظهر و عصر ترتیب معتبر است،

ص: ۸۵۱

اگر کسـی عصـر را مقـدم بر ظهر قرار داد، قاعده ی اولی، بطلان عصـر را اقتضاء می کند و باید عصـر دوباره تکرار شود، ولی ظهر به صـحت خودش باقی است. اما اگر مثلاً موالات بین حروف معتبر بود و کسی این موالات را بجا نیاورد، هم متقدم و هم متأخر، هر دو باطـل است و این شـرط برای طرفین هست. فلـذا ایشـان می فرمایـد: اگر موالاـت نبود، هر دو طرف فاقـد شـرط خواهنـد بود، ولو اینکه طرف مقابـل کوتاه آمـده باشـد. البته شـیخ بعـد از این مطلب تعبیر به «فأفهم» می کنـد که اشاره به این است که در اینجا نباید به صورت مطلق حکم کرد و باید قائل به تفصـیل شد. به عبارت دیگر در اینجا انسان دو صورت را می توانـد تصویر بکنـد: یک صورت عبارت از این است که شـخص ـ مثل متعارف موارد ـ وقتی ایجاب می کنـد، اطمینان دارد که قبول به دنبالش می آید که در این صورت به حسب حکم ظاهری این ایجاب محکوم به صحت است، چون شرط توالی ـ که نسـبت به مقـدم و مؤخر شـرط است ـ به حسب اطمینـان حاصـل است، اما صورت دوم این است که چنین اطمینانی وجود نـدارد، بلکه شـخص ایجاب می کنـد تا ببینـد که طرف مقابل چه می کنـد. در این صورت استصـحاب اقتضاء می کند که این عمـل من فاقـد صـفت توالی است. در این صورت می توانیم بگوییم که عمل این شـخص باطل است و نمی شود به این اکتفاء کرد، امـا آن صورتی که شـخص اطمینان داشت به حسب حکم ظاهری صـحیح است و ممکن است که ما آن حکم ظاهری را به منزله ی حکم اضطراری و

ص: ۸۵۲

واقعی فرض کرده و حکم به صحت بکنیم. پس بنابراین تعبیر «فأفهم» عبارت از این است که ما باید در مورد توالی قائل به تفصیل بشویم که در یک صورت به حسب حکم ظاهری، انشاء اول صحیح است و فرض بر این است که طرف مقابل هم توالی را معتبر نمی داند، یا می گوید که توالی حاصل است و در این صورت عقد صحیح خواهد بود، اما اگر شخص رجاءً ایجاب کرده تا بعد از آن «قبلت» با توالی حاصل بشود، در چنین موردی نمی توانیم حکم به صحت بکنیم و خلاصه اینکه یک چنین تفصیلی در مسئله وجود دارد و «فأفهم» اشاره به این است که ما نباید علی وجه الاطلاق در صورت نبود توالی عقد را باطل بدانیم، بلکه در فروض متعارف که اطمینان به حصول قبول هست، بنا بر اینکه احکام ظاهریه را همچون احکام اضطراری بدانیم، نه همچون احکام عذری، حکم به صحت بکنیم. این بحث تمام شد. بحث دیگر عبارت از این است که اگر کسی یک عینی را به طرف مقابل فروخت و مشتری هم قبض کرد، ولی این معامله فاسد بود و شرع آن را امضاء نکرده بود، ایشان می فرماید که این شخص ضامن است. تعبیر ایشان این است که مالک نیست و اگر تلف شد، ضامن هم هست و باید مثل و یا قیمتش را تحویل بایع بدهد. نسبت به مالک نبودن، دلیل ایشان این است که چون معامله فاسد است، مقتضای فساد عبارت از این است که شخص مالک نباشد. اما ضامن بودن شخص احتیاج به دلیل دارد که ایشان بعداً دلیل آن را ذکر می کنند. البته صِرف

ص: ۸۵۳

فسـادِ عقـد اقتضـای مالک شـدن طرف مقابل را نمی کنـد، زیرا ممکن است معامله فاسـد باشـد، اما شـخص به صورت مجانی مالـک شـده باشـد و خلاـصه اینکه مقتضـای فساد عبارت از این است که نقل و انتقال معاوضـی بین طرفین واقع نشود و عنوان بیعی فاسـد باشـد و احکـام بیع بر آن بار نشود، اما امکان دارد که عناوین دیگر بر آن اطلاق بشود. پس بنابراین خارجاً فساد با عـدم ملکیت طرف مقابـل ملاـزمه نـدارد، ولی قهراً وقتی عامل و منشأی برای نقل و انتقال وجود نداشته باشـد، مالکیت طرف مقابـل هم نمی آیـد. البته این بحث خیلی مهم نیست، بلکه آنچه که مهم است بحث ضـامن بـودن کسـی است که قبض کرده است. اگر مثلاً یک آفت سماوی واقع شد و مقبوض از بین رفت، یا دزد عین مقبوضه را برد، یا یک زورگویی آمد و این عین را از شـخص گرفت، در این موارد طبق فرمایش ایشان این شـخص ضامن است و بایـد مثل و قیمتش را به بایع بدهـد. بحث ما در این است که این ضـمان از کجا آمده است؟ گاهی شـخص می داند که عقد فاسد است و قبض این عین خلاف شرع است و یا بـدون رضایت مالک عین را قبض کرده است که در این صور، شـخص قصـد فعل حرام و استیلای عدوانی بر مال دیگری را کرده که قهراً ضـمان در بـاب غصب شامل این موارد خواهـد بود و بحثی در آن نیست، اما بحث ما در جایی است که خود مالک یک عقد باطلی انجام داده است و عین را تحویل مشتری داده است و غصب و استیلای عدوانی

هم در کار نیست. این ضـمانی که ایشان در اینجا فرموده است، از کجا آمده است؟ شـیخ دو دلیل برای این مطلب ذکر فرموده است که یکی از این دو دلیل حدیث مشـهور «علی الید» است که از قدیم مشهور بوده است و علماء به آن احتجاج کرده اند و لو اینکه حـدیث برای ما ثابت نیست و عامه آن را نقل کرده انـد، اما اصـحاب به آن عمل و احتجاج کرده انـد. «علی الید» می گویـد که شخصـی که چیزی را اخـذ کرده است، تـا زمانی که اداء نکرده است، ضامن است. در اشـکال به دلالت این روایت گفتـه شـده است که «علی» در این روایت برای بیـان وظیفه و تکلیـف است، مثـل اینکه گفته می شـود علیه دینٌ، علیه الصـوم، علیکم فلاناً و امثال اینها که معنایش عبارت از این است که وظیفه و تکلیف شـما این است که این کار را انجام بدهید. پس از «علی» در مقـام تکلیـف اسـتفاده می شـود و بحث مـا راجع به این نیست که بگوییم شـخص راجع به این شـیء تکلیفی دارد یا نـدارد، زیرا شـخص تکلیـف دارد که این شـیء را از دست دزد و امثـال آن حفـظ بکنـد، بلکه مقصود مـا اثبـات ضـمان برای شخص است که اگر این شـیء تلف شـد، نه اینکه او اتلافش کرده باشـد، مثل اینکه دزدی آمـد و آن را برد، یا آفت سـماوی نازل شد و یا زلزله و امثال آن موجب تلف شدن این شـیء شد، شخص ضامن آن باشد. پس بنابراین اینطور اشکال شده است که «علی الید» در بیان تکلیف است، نه در مقام اثبات ضمان. شیخ می فرماید: این اشکال ضعیف

است، زیرا اگر «علی» به فعلی از افعـال تعلـق بگیرد، ظهـور در تکلیف خواهـد داشت، مثـل اینکه گفته شود: «علیکم» که فلان کـار را انجـام بدهیـد، در این صورت ظهور در تکلیف پیـدا می کنـد، امـا اگر «علی» به عینی از اعیان تعلق گرفت، حال چه به عیـن هـای خـارجی و چه به عین هـای کلی ــ که عبـارت از دین است ــ در این صـورت ظهـور در وضـع دارد و اگر گفـتیم: «علیکم» فلان دِین، معنایش عبارت تکلیف محض نیست، بلکه به این معنی است که شـما بـدهکار هستی و باید مثل یا قیمتش را بـدهی. در اینجا هم فرموده است: «علی الیـد ما أخـذت»، مراد فعلی از افعال نیست، بلکه «ما أخذت» عبارت از عین خارجی است و قهراً وقتی «علی» به غیر افعال تعلق گرفت، به معنای عهـده داری خواهـد بود، به این معنی که در عهـده ی شـخص قرار گرفتـه است و لازمه ی عهـده داری هم عبـارت از این است که اگر مقـدور باشـد، آنچه که بر عهـده ی اوست، بایـد تحـویل بدهد، اگر عین شخصی است، همان عین شخصی را باید تحویل بدهد و اگر کلی است، مثل و قیمتش و یکی از مصادیق کلی را تحویل بدهد. اگر هم شخص قدرت تحویل مثل و قیمت شیء تلف شده را ندارد، لازمه ی آن استقرار شیء در ذمه اوست. خلاصه اینکه بـا «علی» می توانیم این مطلب را اثبات بکنیم. این فرمایش شـیخ بود، اما یک شـبهه ای در اینجا هست که شـیخ آن را دنبال نکرده است و آن شـبهه عبارت از این است که ظاهر «تؤدی» عبارت از این است که آن شـیئ در عهده ی شـخص است تا

وقتی که آن را اداء بکند، در حالی که بعد از تلف شیء انسان دیگر نمی تواند عین آن تالف را اداء بکند، بلکه مثل و قیمتش را اداء می کند. فرض مسئله این است که شیئی تلف نشده است و انسان درباره ی آن شیء مسئول است و باید حفظش بکند و نگذارد که از بین برود و اگر مالک راضی نیست، زودتر ردّش بکند. اما اینکه بگوییم: یکی از مراتب اداء، اداء المثل و اداء القیمه است، تجوز است، نه حقیقه الاداء و وقتی شخص مثل و قیمت یک شیء را بدهد، عین آن شیء حقیقتاً اداء نکرده است. اگر شما مشابه یک چیزی را که تلف شده است را تحویل مالک بدهید، عین آن شیء را اداء نکرده اید و اطلاق اداء بر آن مجاز است، نه حقیقت، مثل اطلاق اسد بر زید از باب مجاز است و تا دلیلی بر ثبوت مجاز نداشته باشیم، نمی توانیم حمل بر اطلاق مجازی بکنیم. البته فرصت نشد که من شأن نزول «علی الید» را بررسی بکنم و در کتب ما شأن نزول این روایت بیان نشده است و ممکن است که در صدر این روایت بیانی از پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلّم) وارد شده باشد که قرینه بر این باشد که مراد از «علی الید» اداء عین و شخص شیء نیست. باید این روایت را در کتب عامه بررسی بکنیم و ظاهراً پیدا کردن این روایت و موارد استعمال آن در کتب عامه کار مشکلی نیست. خلاصه اینکه اگر قرینه ی خارجی نباشد، ما نمی توانیم «علی الید» را برای شیء تالف استفاده بکنیم. البته شیخ کلمه «علی»

را به معنـای عهـده داری معنی کرده است و کأن بر عهـده ی ذوالیـد چنین چیزی هست، اما آقای بروجردی «علی» را به معنای عهـده داری معنی نمی فرمود، بلکه فرمـایش ایشـان اینطور بود که «علی» به این معنی است که این شـیئی که اخـذ شـده است، روی دست طرف قرار دارد، یعنی در عـالم اعتبـار شـیءِ مأخوذ، روی دست شـخص قرار گرفته است و هر وقت مالك مراجعه بکنـد، می توانـد آن شـیء را بگیرد، نه اینکه بر ذمه و عهده ی او قرار گرفته باشد. البته بین اینها ملازمه وجود دارد، اما ایشان معنای اسـتعمالی «علی» را اینطور بیان می فرمودند و مختار ایشان این بود که اگر چیزی تلف شد و ما می خواهیم قیمت آن را تعیین بکنیم، بایـد یـوم الاـداء را در نظر بگیریم، نه یوم الغصب یـا یوم التلف، زیرا ایشـان می فرمود که یوم الاـداء، یعنی اینکه شیء روی دسـت اوسـت و برو از روی دسـت او بگیر. پس بنـابراین یکی از ادلـه ضـمان، روایت «علی الیـد» بیـان شـده است. پرسـش: با این معنایی که فرموده انـد، حکم وضـعی می شود؟ پاسخ: بله، وضـعی است. ایشان می فرماید که حتی بعد از تلف هـم در عـالم اعتبـار روی دست او قرار دارد و چـون اداء نکرده است، برو و از روی دست او بردار. به عبـارت دیگر این شـیء تلف شـده جایی نرفته است و الان روی دست او قرار گرفته است و برو از او مطالبه کن و بگیر. معلوم می شود که بعد از تلف شیء هم مسئولیت وجود دارد و وقتی که رفت، دیگر من تکلیفی ندارم که مثل و قیمت آن را بدهم. اما دلیل دومی که

شیخ بیان فرموده است، روایتی است که در این باب وارد شده است که شخصی جاریه ای را دزدیده و به یک شخصی فروخته است و آن مشتری با جاریه مباشرت کرده و صاحب اولاد شده است. مشتری بعداً متوجه شده است که این جاریه مال کس دیگری بوده است و دزدیده شده و به او فروخته شده است. حضرت در این روایت می فرماید: آن جاریه باید به صاحبش ردّ بشود، زیرا بیع باطل و فاسد بوده است و باید جاریه به صاحبش ردّ بشود. بچه ای هم که متولد شده است، با توجه به اینکه یک طرفش حرّ است و واطئ آن حرّ است، قهراً بچه هم حرّ خواهد بود و ملک مالک جاریه نخواهد بود، منتهی مشتری باید قیمت این بچه ی حرّ را به صاحب جاریه بپردازد. شیخ در اینجا می فرماید که این جاریه نمایی پیدا کرده است که عبارت از این بچه است و این نمای استیفاء شده ی مشتری نیست، زیرا گاهی بعضی از نماءها مانند سکنی و خوردن و امثال آن مستوفاه است، اما این بچه یک نماء غیر مستوفاه است و در حقیقت این بچه نماء جاریه ای است که ملک دیگری است و حضرت در این روایت در نماء غیر مستوفاه (بچه) حکم به ضمان فرموده است و به طریق اولی شخص نسبت به اصل جاریه ای که در دستش بوده و از آن استفاده هم کرده است، ضمان داشته است و اگر جاریه تلف می شد، باید قیمت جاریه را به صاحبش پرداخت می کرد. به عبارت دیگر وقتی که ما نسبت به نماء غیر مستوفاه قائل به ضمان باشیم، به طریق اولی نسبت

به خود عین بایـد قائل به ضـمان بشویم. منتهی نکته ای که در اینجا هست، عبارت از این است که بایـد دو موضوع از هم جدا بشود که شـیخ هم این دو موضوع را از هم جـدا کرده است. موضوع بحث مـا عبـارت از ضـمان تلف است، نه ضـمان اتلاف. یک مرتبه شخص مقبوض به عقد فاسد را خودش تلف می کند که در اثبات ضمان برای او حرفی نیست، اما موضوع بحث در جایی است که تلف به واسـطه ی تلف سماوی یا دزدی و امثال آن واقع شده باشد، نه اینکه اتلافی از طرف شخص انجام شده باشـد. شـیخ می فرمایـد: اگر یک چیزی ملک طرف بود و من آن را تلف کردم، این اتلاف است و شـخص ضامن است، ولی در این روایت هر چند مالک جاریه اصـلاً مالک بچه نشده است، منتهی کار مشتری منشأ این شده است که صلاحیت مملوکیه این بچه از مالک جاریه گرفته شود و اگر مشتری این کار را نمی کرد، خود مالک این کار را می کرد و صاحب بچه می شد، امـا بـا این کـاری که صورت گرفته است، دیگر صـلاحیت مملوکیه از مالـک گرفته شـده است. شـیخ می فرمایـد که در اینجا ملـک مالک اتلاف نشـده است، ولی کار مشتری سـبب شـده است که امکان مالکیت بچه از او سـلب بشود و این مورد هم به تلف نزدیکتر است و کـالتلف است. بنـابراین ایشـان اسـتفاده می کنـد که کأن وقتی شـخص در تلف نمای غیر مسـتوفاه ضامن است، به طریق اولی در خود شـیء هم ضامن خواهد بود که مورد بحث ما هم همین است. البته بعداً تعبیر به «فأفهم» می فرماید که

بماند برای فردا. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی روایات اثبات ضمان در تلف ۹۲/۰۲/۳۱

.Your browser does not support the audio tag

بررسی روایات اثبات ضمان در تلف حدیث «علی الید» در کتب صحاح مثل مسلم، بخاری، ترمذی، ابوداود و غیر صحاح نقل شده است و راوی این روایت هم سمره بن جندب است. مرحوم شریعت راجع سمره بن جندب نوشته است که آیه ی راجع به مجاهدین را بر ابن ملجم تطبیق کرده است! اینطور مطالب دلالت بر این دارد که ایشان در سطح خیلی شدید از انحراف قرار داشته است و از ابن ابی الحدید هم نقل شده است که سمره از اطرافیان ابن زیاد بوده است و از معاویه پول می گرفته و شأن نزول آیات را در مدح آنها روایت کرده است. بنابراین این روایت در کتب صحاح اهل سنت نقل شده است و در کتبشان هم به آن احتجاج کرده اند. و اما اینکه اینگونه روایات در کتب ما هم آمده است، بدین جهت است که در اوائل، فقه به صورت مقارن بوده است و گاهی شواهد دیگری در مسئله از طرق امامیه یا فتاوای امامیه بوده است و اینگونه روایات هم در عین حالی که مورد قبول نبوده است، در کتب ما هم ذکر شده است. به هر حال روایت «علی الید» یک چنین روایتی است، اما عمده ی بحث در این است که ببینیم آیا اجماعی در مسئله هست، یا نه؟ یا بنای عقلاء در مسئله هست، یا نیست؟ اگر اجماع یا بنای عقلاء در این مسئله بود، می توانیم مسئله را تمام بکنیم. البته در صورتی که کسی چیزی را غصب کرده باشد و آن چیز در دست غاصب تلف بشود، ممکن

است که بگوییم بر اساس بنای عقلاء ضمان وجود دارد. ولی یکی از بزرگان یک نظریه ای داشت که از آن استفاده می شود که حتی در صورتی که مال در دست غاصب تلف بشود، در بعضی از فروض نمی توانیم اثبات ضمان بکنیم، چه رسد نسبت به غیر غاصب. ایشان می فرمود: اگر مالی که غصب شده است، در دست مالکش بود، تلف نمی شد، ولی در دست غاصب قرار گرفته و تلف شده باشد، در اینجا ضمان وجود دارد، اما اگر در دست صاحبش هم بود، باز هم تلف می شد، مثل اینکه زلزله واقع شده باشد و چه این شیء در دست صاحبش و چه در دست غاصب تلف می شد، در این صورت غاصب ضامن نخواهد بود. پس بنابراین اینطور نیست که بگوییم همین که یک آن این شیء در دست غاصب قرار گرفت، باید مثل و قیمتش را بپردازد، زیرا اگر در دست صاحبش هم بود، باز هم تلف می شد و از بین می رفت. پس نمی توانیم بگوییم که در این فرض بنای عقلاء بر اثبات ضمان است. مطلب دیگر هم عبارت از این است که اگر در شرع حکمی بیان شد و مصادیق ظاهره اش منطبق بر چیزی شد که بنای عقلاء قائم بر آن است، دیگر نمی توانیم آن را لفظ را توسعه بدهیم و اوسع از بنای عقلاء را استفاده بکنیم و اگر کسی بخواهد غیر از آنچه بنای عقلاء است، موردی را اضافه بکند که عقلاء قائل به آن نیستند، باید تنصیص بکند و خلاصه اینکه اگر مصادیق ظاهره ی لفظ همانی باشد که عقلاء می گویند، ظهور در تعمیم حاصل نخواهد شد. به نظر بنده این حرف

درستی است و وجداناً هم همینطور است و اگر ما کمی از این اطلاق گیری های مدرسه ای بگذریم، بالطبع برای انسان روشن می شود که در خصوص فردی که عقلایی نیست، باید تنصیص به آن بشود والا استفاده ی تأسیس از آن نمی شود. پس این یک اشکال کلی است، اما اشکال دیگر هم وجود دارد و البته من مراجعه نکردم، ولی علی القاعده باید دیگران هم گفته باشند، عبارت از این است که ظاهر «حتی تؤدی» عبارت از این است که شخص باید خود آن شیئ را اداء بکند، نه مثل و قیمت آن را. اما اینکه گفته شده است که دادن مثل و قیمت از مراتب اداء است، بیشتر شبیه مصادیق شاعرانه است که شخص یک مفهوم عامی را در نظر می گیرد و اموری را که تنزیلاً ـ به منزله ی آن است، قهراً مصداق آن می شود، اما این غیر از مصادیق عرفیه ی شیء است. مثلاً ـ وجود مراتبی دارد: یک مرتبه وجود ذهنی است، یک مرتبه وجود کتبی است و امثال آن، ولی آیا با تصور زید، واقعاً زید وجود دارد، یا با کتابت زید، زید موجود می شود؟! اینطور نیست، اما انسان می تواند به صورت مجازی یک معنای وسیعی را در نظر بگیرد و اسمش را بگذارد مراتب وجود و بیان این اصطلاحات اشکالی ندارد، ولی این اصطلاحات منشأ این نخواهد بود که ما روایاتی را که بر اساس عرف و مصادیق حقیقی بیان شده است را بدون قرینه از معانی حقیقی به معانی دیگر منتقل بکنیم. بنابراین «حتی تؤدی» ظاهر در این است که شخص خود شیء را اداء بکند و ناظر به مثل و قیمت نیست. پرسش: آیا

فهم اهل سنت از این روایت به درد ما می خورد؟ پاسخ: نه کفایت نمی کند و آنها هم مثل فقهای ما گاهی به یک چیزهای منتقل می شوند و باید عرف بسیط را حساب کرد و مورد نزول روایت را هم نمی دانیم که در کجا نازل شده است. پرسش: ظاهراً در مورد برگرداندن امانت هست. پاسخ: ما باشیم و این روایت، این معنی استفاده می شود که انسان باید چیزی را که اخذ کرده است، حفظ بکند و تعدی و تفریط در نگهداری آن نکند تا از بین برود و بیشتر از این استفاده نمی شود. پرسش: با این بیان شما تکلیفی می شود؟ پاسخ: این مقدار در عهده ی شخص است که باید مراقبت بکند و اگر مراقبت نکرد، ضمان هم می آید و این عهده داری بر اوست، حال اسمش را تکلیف یا چیز دیگر بگذارید. [۱] خلاصه در صورتی که شخص چیزی را غصب بکند و در دست او تلف بشود و اگر این چیز در دست صاحبش بود، حفظ می شد، در این صورت ضمان عقلایی دارد و حرفی در آن نیست، ولی در صورتی که خود مالک شیء را تسلیم کرده باشد به خیال اینکه این شیء ملک طرف مقابل است و جهل مالک منشأ تحویل شیء به طرف مقابل شده باشد و جهل طرف مقابل هم منشأ قبول این شیء شده باشد، بدون اینکه طرف مقابل تصرفی کرده باشد و دزدی این شیء را ببرد و اگر این شیء در دست مالک بود، از دست دزد محفوظ می ماند و خلاصه اینکه این جهل مالک و جهل طرف مقابل هر دو منشأ برای جابجایی این شیء شده است، آیا

در این صورت بایـد بگوییم که طرف مقابل بایـد ضامن شـیء تلف شده باشد؟! در حالی که تعمدی در کار نبوده است و این جابجایی در اثر جهل هر دو طرف بوده است. [۲] آیا در این صورتی که هر دو طرف اشـتباه کرده اند و این شیء تسلیم طرف مقابل شده و در دست او تلف شده است، بنای عقلاء اثبات ضمان برای او می کند؟! البته در صورتی که شخص اشتباهاً ملک مالـک را بردارد و پیش خودش ببرد، ولو معصـیت نکرده است، ولی نسـبت به آن ضـامن است، زیرا اگر او برنمی داشت، آن مال در نزد مالکش محفوظ بود، ولی در صورتی که خود مالک اشـتباه کرده است و اگر این اشتباه را نمی کرد، تحویل طرف مقابل نمی داد، در این صورت می توانیم بگوییم که بنای عقلاء اثبات ضـمان برای طرف مقابل می کنـد؟! خلاصه اینکه برای اثبـات ضـمان در چنین صورتی خیلی دلیـل محکمی بایـد داشـته باشـیم. روایت دیگری که به آن تمسـک شـده است، روایت جـاریه ی مسـروقه است. سـندی که در حاشـیه ی مکـاسب چاپ کنگره شـیخ برای این روایت بیان شـده است، از نظر ما محل اشـکال است، ولی شاید مشـهور در این سـند اشـکال نکنند، زیرا سندی که برای این روایت بیان شده است اینطور است: «علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابن ابی عمیر عن جمیـل بن دراج عن بعض اصـحابنا مثلاً- عن ابی عبـدالله علیه السـلام». روایت اینطور وارد شـده است و طبق مشـتهر اگر یکی از اصـحاب اجماع در سـند باشد، روایت معتبر خواهد بود. مسـلک برخی دیگر هم بر این است که اگر ابن ابی عمیر و صفوان و

بزنطی در سند روایتی قرار گرفتند، تمام سند معتبر است که در آن صورت هم اشکالی در سند نخواهد بود. ما قائل به این هستیم که مشایخ ابن ابی عمیر، صفوان و بزنطی حجت و ثقات اند، اما در اینجا به نظر ما سند این روایت اشکال دارد، ولی در آخرین باب بخش نکاح العبید و الإماء وسائل (باب ۸۸) روایات متعدد و معتبری در این باره نقل شده است که شاید از همانجا روشن بشود که مراد از «بعض اصحابنا» چه کسی است و لذا می توانیم بگوییم که سند این روایت، سند صحیحی است و از جهت سند اشکالی بر آن وارد نیست. پرسش: اینکه ابن ابی عمیر یا علی بن ابراهیم به یک چنین روایتی تمسک یا نقلش کردند، دلیل بر این نیست که اعتماد بر آن کرده اند؟ پاسخ: نه، گاهی برای تأیید نقل می کنند، چون به طریق دیگری هم صحیح هست و معلوم نیست که خود این روایت قابل استناد باشد. پرسش: در مورد خود ابن ابی عمیر که بعضی از گنجینه ی حدیثی اش را از محفوظاتش نقل کرده، آیا این «عن بعض اصحابنا» نمی تواند موجب تضعیف بشود؟ پاسخ: نه، موجب تضعیف نمی شود. اتفاقاً موجب تقویتش می شود. پرسش: عرض می کنم که سند را تصحیف کنیم، یعنی بگوییم که می دانیم از یک ثقه ای شنیده ولی نمی دانیم از چه کسی. پاسخ: درست است. این را که خود ما عرض می کردیم . اینطور که ما مراجعه کردیم، ابن ابی عمیر از حدود ۴۰۰ نفر روایت دارد که تقریباً ۵ نفر از اینها را ضعاف دانسته اند، (البته ما به ۷۰ نفر رساندیم، منتهی جواب دادیم) و احتمال اینکه «عن

بعض اصحابنا» یکی از این ۵ نفر باشد، یک در چهل است و سی و نه احتمال این است که جزء این ۵ نفر نباشد و لذا این احتمال قابل اعتناء نیست و می شود این نوع روایت ابن ابی عمیر را حجت بدانیم. این تقریبی است که برای حجیت روایت ابن ابی عمیر بیان شده است، اما آنطور که بعضی ها نوشته اند مرحوم آقای سید محمد باقر صدر در اینجا اشکالی کرده و فرموده است: اگر احتمال تمام افراد از نظر احتمال یکسان باشد، این تقریب درست خواهد بود و به آن اعتناء نمی شود، اما گاهی احتمالات در عرض هم نیست و از نظر قوت و ضعف ممکن است یک احتمال به قدر ۵۰ درصد باشد و گاهی حتی بیشتر از ۵۰ درصد باشد. بعد هم ایشان می فرمایند: اینکه راوی ذکر نشده است، می تواند به این جهت باشد که راوی شخص قابل اعتنائی نبوده است و اگر یک آدم معتبر و حسابی بود، اسمش را در روایت ذکر می کرد، ولی چون آدم سطح پایینی بوده است، در روایت ذکر نشده است و تعبیر به «عن رجلٍ» و امثال آن دلالت بر رتبه ی پایین راوی دارد. پس بنابراین این احتمال یک در چهل در اینجا با جاهای دیگر فرق دارد و همین ذکر نکردن راوی اماره بر این است که راوی قابل ذکر نبوده است. خلاصه این فرمایش ایشان است که با قانون احتمالات نمی توانیم این روایات ایشان را تصحیح بکنیم. اما عرض بنده این است که ایشان مثل اینکه در کلام نجاشی دقت نکرده است، زیرا نجاشی می گوید: خواهر ابن ابی عمیر نوشته های ایشان را در

طاقچه گذاشته بوده است و خود ابن ابی عمیر هم زندانی بوده است و باران آمده و این نوشته ها را محو کرده است و لذا «یسکون الاصحاب الی مراسیله» و این بیان برای دفع دخل مقدر است. اینکه ما در یک جایی می بینیم که تعبیر به «عن رجلٍ» شده است، به این معنی نیست که این راوی قابل اعتناء نبوده است و مثلاً خجالت می کشیده است که اسم او را ذکر بکند، بلکه به این جهت بوده است که باران بر نوشته ها باریده و برخی از اسماء را محو کرده است. باران هم که با کسی دشمنی ندارد و نسبت به همه متساوی النسبه است و نجاشی این تعبیر را برای دفع مانع ذکر کرده است تا کسی نگوید که همین ذکر نکردن راوی اماره بر ضعف است. پرسش:... پاسخ: مقصود این است که آن روایاتی که بلاواسطه خودش نقل کرده است، معتبر است. پرسش: می داند از جمیل شنیده، اما نمی داند جمیل از کی شنیده. پاسخ: نه، ممکن است مرسله ی جمیل باشد، نه مرسله خودش. خلاصه ما نسبت به آنهایی که بلاواسطه نباشد، شبهه داریم. این شخصی هم که آدرس داده است، سند مرسل را آدرس داده است، ولی سند مسند حسابی هم در همان بابی که ایشان آدرس داده، هست و احتیاجی به ذکر این سند نبود. این روایت جاریه ی مسروقه حکم می کند که اگر کسی با جاریه ای که خریده است، مباشرت کرد و اولادی بدنیا آمد و بعد هم کشف شد که این دزدی بوده است، به فرمایش حضرت باید آن جاریه به صاحبش برگردانده بشود و قیمت بچه هم باید به مالک

جاریه داده بشود. در اینجا گفته اند که وقتی در بچه ای که جزء منافع غیر مستوفاه است، شخص ضامن است و باید قیمت آن را بدهد، به طریق اولی نسبت به خود جاریه هم ضمان خواهد بود. از طرف دیگر شما هم نگویید که اینجا اتلاف است، زیرا بچه ملک طرف نبوده و حتی صلاحیت برای ملک طرف بودن را هم نداشته است و این شخصی کاری کرده است که یک نمایی تولید شده که غیر قابل ملک است. اگر نمایی بود که ملک دیگری قرار می گرفت و مقتضی بود که ملک دیگری قرار بگیرد و این شخص ایجاد مانع می کرد، می شد به آن اتلاف بگوییم، اما در اینجا یک نماء غیر قابل استفاده برای مالک ایجاد شده است و این حکم تلف را دارد نه حکم اتلاف را و بنابراین وقتی در تلف نسبت به منافع غیر مستوفاه که فرع است- ضمان باشد، در تلف اصلش هم که خود جاریه است- ضمان خواهد بود و باید قیمت جاریه را بدهد. بعد هم ایشان تعبیر به «فأفهم» کرده اند که شاید ناظر به این معنی باشد که و لو شخص ملکیت عرفیه و شرعیه برای صاحب اولاد شدن ندارد، ولی شخص برای اینکه صاحب اولاد بشود، گاهی میلیاردها خرج می کند و شخص ممکن بود که از این طریق برای خودش یک اولادی ایجاد می کرد و در اینجا هر چند استیفای اکل و شربی وجود ندارد، اما خود صاحب اولاد شدن یک نحوه انتفاعی است که به وسیله ی ملک دیگری به آن دست پیدا کرده است و باید خودش میلیونها خرج می کرد تا صاحب اولاد بشود و الان

صاحب اولاد شده است و باید پول آن را بدهد و این به اتلاف شبیه تر است تا به تلف تا ما از آن ضمان تلف را استفاده بکنیم که مورد بحث ماست. پس بنابراین این «فأفهم» اشاره به این است که این روایت دلیل بر اثبات ضمان در تلف نیست. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

ادله ی اثبات ضمان در بیع فاسد ۹۲/۰۳/۰۱

.Your browser does not support the audio tag

ادله ی اثبات ضمان در بیع فاسد در مسئله ی ضمان مشتری در بیع فاسد، مشتری از باب مثال است و در این حکم فرقی بین بایع و مشتری وجود ندارد و هم نسبت به ثمن و هم نسبت به مثمن این بحث جریان دارد و بحث ضمان اختصاص به مبیع ندارد، بلکه ثمن و مثمن در عقد فاسد هر دو حکم واحد دارند. دلیلی که ابتداءً برای ضمان مثمن و ثمن در بیع فاسد ذکر شده است، اجماعی است که شیخ در دو جای مبسوط ادعاء کرده است و ابن ادریس هم دو تعبیر بکار برده است: در یک جا تعبیر به «اصحابنا» و در جای دیگر هم تعبیر به «المحصلین» نموده است. ممکن است کسی از کلمه «المحصلین» اینطور استفاده بکند که این کلمه در مقابل غیر محصلین است، پس بنابراین مسئله اجماعی نیست و کأن این کلمه در مقابل اجماع بکار برده شده است، اما به نظر می رسد با توجه به اینکه تعبیر به «المحصلین من اصحابنا» نشده است، به احتمال قوی مراد از غیر محصلین بعضی از عامه هستند که قائل به این قول نیستند. ظاهر «اصحابنا» عبارت از اجماع است و چون «المحصلین» قیدِ «من اصحابنا» ندارد، احتمال می دهیم که مراد از غیر

ص: ۸۷۰

محصلین برخی از عامه باشند و قهراً منافاتی بین این دو تعبیر ایشان وجود نخواهد داشت. شیخ طوسی در باب رهن از بیع اسم برده و نسبت به ضمان در بیع فاسد دعوای اجماع کرده است. در کتاب البیع مبسوط هم دعوای اجماع کرده است. ابن ادریس هم که تعبیر به «اصحابنا» کرده است که ظاهر در اجماع است. کاشف الغطاء هم در شرح قواعد دعوای اجماع کرده است. در مطول می خواندیم که اصل اولی در قضایا این است که مسندٌالیه اسم شخص باشد، مثل اینکه گفته می شود: زید فلان کار را کرد، گاهی هم به جای اسم شخص، وصفی ذکر می شود که کأن در بیان ذکر علت است، مثل اینکه زید پشت در است و در می زند و گفته می شود: ولد الحجام حاضر، این تعبیر به این معنی است که زید یک آدم بی شخصیتی است و قابل اعتناء نیست. شیخ در اینجا وقتی دعوای اجماع کاشف الغطاء را نقل می کند، نمی گوید که کاشف الغطاء اینطور گفته است، یا شیخ جعفر اینطور گفته است، بلکه تعبیر به «فقیه عصره» می کند و کأن می خواهد بگوید که باید این اجماع را بپذیریم، زیرا کسی که دعوای اجماع کرده است، یک فرد معمولی نیست، بلکه کسی است که فقیه عصر خودش است. این تعبیر شیخ برای استحکام مطلب است. عباراتی که در این باره وارد شده است را برای شما می خوانم و آدرس مبسوط را هم از چاپ جدیدش که بیشتر روی آن کار شده است و چاپ موسسه نشر اسلامی جامعه مدرسین است، تعیین کرده ام. در کتاب الرهن مبسوط می فرماید: «البیع الصحیح و الفاسد مضمون علیه اجماعاً».

ص: ۸۷۱

ولو این عبارت در باب رهن است، ولی در ضمن رهن این مسئله ی بیع را به تناسبی ذکر کرده است. در کتاب البیع هم درباره ی معامله ای که فاسد است و کسی چیزی را به شخصی فروخته است و او هم آن را به دیگری فروخته است، نسبت به مشتری ثانی می فرماید: «و المشتری الثانی قبضه مضمون بالإجماع». در سرائر هم در یکجا اینطور تعبیر می کند: «أنّ البیع الفاسد یجری عند المحصّلین مجری الغصب فی الضمان»، در یک جای دیگر هم تعبیرش این است: «متی ابتاع بیعاً فاسداً، فهلک المبیع فی یده، أو حدث فیه فساد»، می گوید: اگر مبیع ذاتاً تلف بشود و یا اینکه ناقص بشود، ضمانت در هر دو صورت هست، «کان ضامنا لقیمته»، تا اینکه می گوید: «فهو عند أصحابنا بمنزله الشی ء المغصوب، إلا فی ارتفاع الإثم بإمساکه»، در مغصوب گناه هم هست، ولی این مورد در جهت گناه بودن با مغصوب فرق دارد و در اینجا گناهی نیست، ولی در جهت ضمانت این مورد با مغصوب یکی است. این هم عبارات سرائر بود. جلد اول شرح قواعد چاپ شده است، ولی این عبارتی که از شرح قواعد نقل شده است، در جلد اول نیست که من عین عبارت را برای شما نقل بکنم. حال باید بررسی کنیم که آیا می توانیم از قدماء مطلبی در این باب پیدا بکنیم یا نه؟ شیخ مفید در مقنعه می فرماید که بیع فاسد ضمان دارد و اگر مبیع تلف شد، شخص ضامن است. این فرمایش ایشان است، ولی ما در مطالب سایر قدماء به چنین چیزی برخورد نکردیم و نمی دانیم آیا یک چنین چیزی را می توانیم از کتب

اصلی مثل کتب صدوق، مثل فتاوایی که از جعفی نقل می شود، از سعد بن عبدالله نقل می شود، از صفار نقل می شود، یا نظریات کلینی پیدا بکنیم یا نه؟ ما که به چیزی برخورد نکردیم و اگر کسی این ادعاها را کافی بداند، حال یا از باب انسداد یا به هر دلیل دیگر، یک حرف است و الا باید سراغ ادله ی دیگر برویم. مسئله ی مورد بحث ما مربوط به باب بیع است، ولی شیخ می فرماید که این حکم اختصاص به باب بیع ندارد و باب بیع صغری برای یک کبرای کلی است و یکی از مصادیق این کبرای کلی بیع است، ولی در جاهای دیگر هم جاری است و آن قاعده ی کلی عبارت از این است که: «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده». ایشان می فرماید که این عبارت تعبیر انحصاری علامه ی حلی است، ولی مفاد تعبیر از کلمات شیخ طوسی هم استفاده می شود، زیرا ایشان در مبسوط تعبیراتی دارند که از آنها هم هر دو قسمت این عبارت استفاده می شود. در یک جا ایشان می فرماید که چون اقدام کرده است برای ضمان، ضامن است و اینطور استفاده می شود که چون در صحیحش ضامن است، در فاسدش هم ضامن است. در یک جای دیگر هم اینطور تعبیر می کند که در صحیحش ضامن نیست، چطور در فاسدش ضامن باشد. خلاصه اینکه ایشان به هر دو قسمت این عبارت در موارد مختلف اشاره فرموده و به همین معنایی که علامه قائل شده است، قائل بوده است و بعضی از من تأخر هم به این معنی اشاره کرده اند، ولی اولین کسی که هر

دو قسمت این عبارت را با هم جمع کرده، علامه است. شیخ در ادامه به صورت مفصل و طولانی راجع مراد از این قاعده ی فقهی بحث می کند، ولی ظاهراً این بحث چندان مفید نیست، زیرا در بحث از دلیل مسئله، معنای آن هم روشن می شود و چون این بحث خیلی وقت می برد، ضرورت و الزامی برای بحث از آن وجود ندارد. شیخ می فرماید که برای قاعده ی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» به اقدام تمسک شده است، به این معنی که چون طرفین اقدام به ضمان کرده و توافق کرده اند و این اقدام هم یک طرفه نبوده است و توافق طرفین بوده است که طرف ضامن باشد. بر اساس «أوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» و بنای عقلاء هم اگر متعاملین بر چیزی توافق کرده باشند و شرعاً هم باطل یا ردّ نشده باشد، ما هم باید آن را صحیح بدانیم. شیخ بعد از بیان این دلیلی که به آن تمسک شده است، می فرمایند: این دلیل مخدوش است، زیرا طرفین اقدام بر این کرده اند که وقتی یک شیئی از ملک شخص خارج و در ملک طرف مقابل داخل می شود، در مقابلش هم عوض المسمی جبران آن باشد، ولی شما در صورتی که شارع مقدس در فرض فساد، این بیع را امضاء نکرده باشد، می خواهید مثل و قیمت را اثبات بکنید و این در صورتی است که انشائی که واقع شده است، منحل به دو انشاء باشد، به این معنی که وقتی گفته می شود: من این شیء را به این قیمت فروختم، یک انشاء عبارت از این باشد که این شیء را به تو فروختم، انشاء دوم

هم عبارت از این باشد که این شیء را فروختم که به این مقدار قیمت ضامن باشی. در این صورت می توانیم بگوییم که شارع یک انشاء را امضاء نکرده است، ولی انشاء دیگر مورد امضای شرع است و قهراً اثبات ضمان می شود. ولی وجداناً در اینجا ما دو انشاء نداریم تا در نتیجه به وسیله ی اقدام حکم به ضمان بکنیم. «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد»، اگر ضمانی باشی، ضمان مقصود نیست و ضمان مقصود همان ضمانی است که شارع آن را امضاء نکرده است. پس بنابراین ما به وسیله ی ادله ی اقدام نمی توانیم این مسئله را تمام بکنیم. شیخ در ادامه می فرماید: علاوه بر این نسبت بین ضمان در عقد فاسد و اقدام عامین من وجه است، به این معنی که در بعضی از مواردِ بیع فاسد اقدام هست، ولی ضمانی در کار نیست، یا در بیع صحیح اقدام هست، ولی ضمانی در کار نیست، در برخی موارد هم ضمان هست، ولی اقدامی در کار نیست. پس در نتیجه اینکه بخواهیم با قاعده ی اقدام مطلب را تمام بکنیم، درست نیست. و اما اگر گفتیم که دو جعل وجود دارد: یکی مسمی و یکی هم ضمان، باز هم ضمان با نفس عقد می آید، چه قبض حاصل شده باشد و چه قبض حاصل نشده باشد. لذا با نفس عقد شیء از ملک طرف خارج می شود، منتهی در مقابل این شیء طرف مقابل ذمه اش مدیون است و غیر از صرف و سلم در متعارف عقدها ضمان با نفس عقد می آید ولو اینکه قبض نشده باشد، اما ضمانی که در عقد فاسد از آن بحث می شود،

بعد القبض می آید نه با عقد و آن چیزی که نسبت به آن اقدام شده است، ضمان بالعقد است، پس از این جهت هم ضمانی در کار نخواهد بود، با اینکه اقدام بر ضمان قبل القبض شده است. از طرف دیگر در برخی موارد ضمان وجود دارد، با اینکه اقدام به عدم ضمان شده است. ایشان سه مثال می زنند: یک مثال این است که اینطور شرط بکنند که اگر جنس در دست مشتری تلف شد، از کیسه ی بایع خارج شده و خسارتش به بایع وارد شده باشد. قبل از قبض حکم مسئله همین است و احتیاجی به شرط ندارد و اگر عقدی واقع شد و قبل از قبض مشتری تلف شد، با اینکه آن شیء با عقد صحیح در ملکیت مشتری وارد شده است، ولی از کیسه ی بایع خارج می شود و خسارت به بایع وارد می گردد. پرسش: جمله قبل چه طوری معنی می شود که شیخ می فرمایند که این قبل از قبض ضمان هست نه بعد از قبض؟ پاسخ: نفس همین خروجش ضمان است، آن هم یک ضمان دیگری است. پرسش: دست او نیست که بخواهد عین را برگرداند. پاسخ: ضمان در معاملات به این معنی است که وقتی یک چیزی از کیسه ی یکی خارج شد، باید در مقابلش یک چیز دیگری به گردن طرف مقابل بیاید، این ضمان است. ایشان در این مثال می فرمایند در صورتی که عین در دست مشتری قرار بگیرد و تلف بشود، از کیسه ی مشتری خارج شده است و اگر قبل از قبض باشد، از کیسه ی بایع خارج شده است، اما اگر شرط بکنند که در صورتی که عین در دست

مشتری قرار گرفت و مثلًا دزدی آن را برد، باز هم خسارت متوجه بایع باشد. البته در این فرض با توجه به اینکه چنین شرطی شده است، عقد فاسد است، ولی معنایش عبارت از اقدام به عدم ضمان است. مثال دیگر هم عبارت از بیع بلاثمن است که بیعی باطل است. مثال دیگر هم اجاره بلااجره است که این هم باطل است، ولی اقدام به عدم ضمان شده است، ولی ضمان وجود دارد. پس بنابراین نسبت بین اقدام و ثبوت ضمان عموم و خصوص من وجه است و گاهی اقدام می شود، ولی ضمان نیست، مثل قبل القبض و گاهی هم اقدام به عدم ضمان است، ولی ضمان وجود دارد مثل همین امثله ای که ذکر شد. البته این امثله مورد اختلاف است و خیلی جزء مسلمات نیست. خود شیخ هم می فرماید که شهیدان راجع به اجاره بلااجره حکم بر عدم ضمان کرده و گفته اند که اگر اجاره فاسد بود، لزومی به تدارک نیست. یا نسبت به بیع بلاثمن علامه وجهان ذکر کرده است که آیا ببینیم ضمانی هست و باید ثمن را بدهد یا نه؟ پس بنابراین این امثله مسلم نیست. بنده گمان می کنم که در مثال اول هم که شرط در عقد بود، ولو عقد فاسد است، ولی نتیجه اش به حسب انشائی این است که ضرر متوجه مالک بشود و ضمانی در کار نباشد. البته ممکن هم هست که کسی حکم بکند که چنین شرطی، شرط درستی نیست و در نتیجه بگوییم که ضمان هست. علی أی تقدیر اشکال اول شیخ این بود که ما در اینجا دو انشاء نداریم که شارع یکی از این

دو را امضاء نکرده باشـد، ولی مناسب بود که ایشان این نکته را هم بیان می کرد که آن اقدامی که بر ضـمان شده است، اقدام بر ضـمان اتلاف است، نه ضـمان تلف و آن چیزی که ما در اینجا به دنبال اثبات آن هستیم، اثبات ضمان تلف است مثل اینکه دزدی بیاید و عین را ببرد و خلاصه اینکه اگر ما قائل به تعدد انشاء هم بشویم، موجب اثبات ضـمان تلف نخواهد بود. خلاصه با قاعـده ی اقـدام نمی توانیم این مطلب را تمام بکنیم. پرسـش: ... پاسـخ: اقـدام در اینجا اتلاف است و طرفین اقـدام به اخراج کرده انـد و اگر خود به خود خـارج شـده بود، حرفی نبود، ولی در اینجـا خود به خود خـارج نشـده است و به وسـیله ی همین معامله اقدام به اخراج از ملک دیگری شده است و این اتلاف است و ضـمان اتلاف در اینجا ثابت است و شـما با مسـمی نمی توانید ضـمان تلف را که اصلاً ربطی به اقدام ندارد، اثبات بکنید. پرسش: ... پاسخ: بحث ما در اتلاف مال غیر نیست، بلکه در ضمان تلف است. پرسـش: ... پاسخ: اگر شـخص خیال کرده باشد که این شـیء مال طرف مقابل است و اشـتباهاً تسـلیط کرده باشد و بعد هم دزد بیاید و آن را ببرد، بنای عقلاء بر اثبات ضمان نیست. اگر انحلالی هم باشد، راجع به اتلاف است، نه تلف.

«و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين»

حكم ملكيت و ضمان در عقد فاسد ۹۲/۰۳/۰۶

Your browser does not support the audio tag.

حکم ملکیت و ضـمان در عقـد فاسـد این طور که در مکاسب [۱] هست، جمـاعتی از علماء [۲] گفته انـد که مقبوض به عقد فاسد ملک قابض نمی شود و قابض ضامن

هم هست، زیرا فساد عقد اقتضاء می کند که قابض مالک نشود. مرحوم شـهیدی به این مطلب اشکال کرده و می گوید: فرض فسـاد اقتضـاء می کنـد که شـخص به مجرد عقـد مالـک نشود، اما مقتضای فرض مسـئله این نیست که با اقباض مالک و قبض مشتری هم شخص مالک نشود. ایشان اینطور تقریب می کند که همین که مالک از آن مال صرف نظر کرده و تحویل دیگری می دهـد، مُمَلّک است. بنابراین ملکیت به وسـیله ی خود عقـد نیامـده است، بلکه به وسـیله ی قبض و اقباض آمـده است، ولو اینکه این قبض و اقبـاض به عنوان ترتیب اثر دادن به عقـد باشـد، ولی مع ذلـک مانعی نـدارد که ملکیت با عقـد حاصل نشـده باشد، ولی با قبض و اقباض حاصل شده باشد، زیرا شخص از این مال رفع ید کرده و تسلیم طرف مقابل کرده است، ولو اینکه این تسـلیم به حساب عقـد باشـد. ایشان این را می گویـد، ولی این فرمایش ایشان درست نیست، زیرا اگر مراد این باشـد، باید بگوییم که عقـدِ صـرف و سـلم هم فاسـد است، زیرا در آنها هم به مجرد عقد ملکیت نمی آید و ملکیت بعد از قبض و اقباض حاصل می شود. مراد از کلمه ی عقـد فاسد عبارت از این است که نقل و انتقالی که مقصود طرفین است، حاصل نشده باشد و اگر قبلاً شارع امضاء نکرده است، ولی حالا امضاء کرد، دیگر نقل و انتقال حاصل است و عقـد فاسد به آن گفته نمی شود که ایشان این اشـکال را ایراد بفرماید. پرسـش: ممکن است در صـرف و سلم عقد را جزء السبب بداند، ولی در اینجا حتی به نحو جزء السببیه هم

نداند. پاسخ: ایشان می خواهد به نحو جزء السبب بگوید که ما بخاطر آن عقد الان ترتیب اثر بدهیم. ایشان جزء السبب بودن را مساوق با فاسد دانسته و تصریح می کند که بخاطر آن عقدی که واقع شده است، ترتیب اثر داده می شود، در حالی که در اینجا فساد گفته نمی شود تا این اشکال ایشان وارد بر مطلب بشود. بعد هم ایشان می گوید که شخص به عنوان اینکه ملک طرف است، تحویل او داده است، اما اگر ملک خودش هم باشد، باز هم صرف نظر کرده و به تملک طرف مقابل در می آورد، در حالی که فرض مسئله اینطور نیست که ایشان کرده است. البته یک «فتأمل» هم در ادامه مطلب دارند و خلاصه اینکه این فرمایش ایشان مطلب مهم و محصلی ندارد. البته ما عرض کردیم که به این شکل می توانیم اشکال وارد بکنیم که فساد عبارت از این است که آن نقل و انتقالی که قصد شده است، نباشد به این معنی که وقتی طرفین قصد بیعیت کردند، اگر بیعیت حاصل نشد، عقد فاسد می شود و ممکن است که ما بگوییم مقتضای فساد عبارت از این است که بیع نباشد، ولی نمی توانیم صلح و تملیک مجانی و امثال آن را نفی بکنیم و خلاصه اینکه لازمه ی فساد نفی این امور نیست. البته برای اثبات این امور نیاز به دلیل داریم و در صورت نبود دلیل این امور منفی خواهد بود، اما نفس فرض فساد عبارت از نفی ملکیت نخواهد بود، همانطور که مرحوم آقا سید علی قزوینی به نظرم اینطور تعبیر می کند که «قیاساتها معها»، به این معنی که چنین چیزی نیاز به استدلال

ندارد و اینطور نیست که فرض فساد عبارت از نفی ملکیت باشد. پرسش: در واقع مجموعاً باید استدلال را ترتیبی از دو جهت قرار داد که معامله فاسد است و ملکیت به طریق دیگر هم نیازمند دلیل است. پاسخ: بله، اما ایشان این طوری بیان نمی کند، در لحن شیخ هم اینطور بیان شده است که اصلاً احتیاجی به بیان این مطلب نیست و کأن فرض فساد کفایت در عدم ملکیت می کند. بحث دیگر عبارت از این بود که ضمان از کجا پیدا شده است؟ برخی برای اثبات ضمان به قاعده ی ید تمسک کرده اند. قاعده ی ید می گوید: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی». این قاعده هم از نظر سند و هم از نظر دلالت [۳] باید تصحیح بشود. اما از نظر سند، راوی این حدیث سمره [۴] [۵] [۶] [۷] بن جندب جعال خبیث است که وقتی از آمدن سید الشهداء [۸] به عراق اطلاع پیدا کرد، مردم را به جنگ با حضرت تحریک می کرده است و جزء قشون ابن زیاد بوده است. معاویه [۹] چهارصد هزار درهم به او داده بود تا بگوید که آیه ی (وَ مِنَ النّاسِ مَنْ یَشْری نَفْسَهُ ابْتِغاءَ مَرْضاتِ اللّهِ) درباره ی ابن ملجم است و همچنین بگوید که آیه ی (وَ مِنَ النّاسِ مَنْ یُعْجِبُکَ قَوْلُهُ فِی الْحَیاهِ الدُّنْیا) درباره امیر المؤمنین (علیه السلام) نازل شده است. از طرف دیگر قصه ی لاضرر [۱۰] درباره ی اوست که به فرمایش حضرت بی توجهی کرد و خلاصه اینکه خیلی آدم فاسد و جعال و بی خودی است. مرحوم شهیدی هم نقل کرده است که استادم [۱۱] می گفت که ابوحنیفه می گوید: من قول همه ی صحابی را می پذیرم مگر سه

نفر را که یکی از آنهـا عبـارت از همین سـمره بن جنـدب است. خلاصه اینکه سـمره بن جنـدب قولاً و فعلاً آدم فاسـدی بوده است. اما بحث در این است که چطور علماء با وجود این ضـعف، اخـذ به این روایت کرده و آن را پـذیرفته اند؟ و آیا ضـعف سنـد این روایت با عمل اصـحاب جبران می شود یا نه؟ ما یک مقـداری مطالب قـدماء را مورد بررسـی قرار دادیم که از جمله شیـخ طوسـی در خلاف و مبسوط در چند جا همین حدیث سـمره را آورده است، ولی در جایی این حدیث را آورده است که قبلاً استدلال بر مطلب کرده است و بعد هم می فرماید که سمره هم این مطلب را نقل کرده است. معنای این نوع بیان شیخ این نیست که ایشان به قول سمره استدلال کرده باشد، بلکه از این جهت که خلاف و مبسوط تنها اقوال امامیه را در نظر نمی گیرد و کلمات عامه را هم مطرح می کنـد، ادله ای هم که از نظر عامه تمام و درست است را مورد اشاره قرار می دهـد. لـذا در این کتب بعضـی چیزهـایی که از نظر مـا نمی شود به آنهـا اسـتدلال کرد، بعـد از بیان دلیل اصـلی بخاطر عامه مورد اشاره قرار می گیرد. پس بنـابراین مواردی که در خلاـف [۱۲] [۱۳] و مبسـوط [۱۴] [۱۵] ایـن روایت ذکر شـده است، بعـد از این است که اسـتدلال اصـلی بیان شده و تنها به عنوان روایت نقل شده است. ابن ادریس [۱۶] [۱۷] هم در چند جا به این حدیث اسـتدلال کرده است، ولی در بعضی جاها هم ابن ادریس و هم در غنیه به مطلب مختار

ص: ۸۸۲

استدلال شده و بعد گفته شده است که «و یحتج علی المخالف»، یعنی به این حدیث بر نظر مخالف احتجاج شده است. با اینکه ایشان خبر واحد صحیح را هم قبول نمی کند، ولی گاهی چیزهایی مثل بنای عقلاء و امثال آن را ـ که مورد تسلّم است ـ قرینه قرار داده و بالقرینه این حدیث را هم به جهت آن بنای عقلاء معتبر به حساب می آورد و در بعضی جاها هم معتبر حساب نکرده و به عنوان مخالف ملاحظه شده است. تعبیرات ایشان یکی دو مورد است. در اینجا هم می توانیم بگوییم که بنای عقلاء در برخی مصادیق قائم بر ضمان است، یکی از این موارد عبارت از این است که مالک مال را تسلیم نکرده است و خود مشتری مثمن را برداشته است و بعد هم دزدی آمده و این مال را برده است که تسلیطی از ناحیه ی بایع نشده است. در اینجا بعید نیست که بنای عقلاء بر این باشد که وقتی مشتری بدون تسلیط مالک آن مال را برداشته است، باید ضمان داشته باشد. مورد دیگر عبارت از این است که مشتری با علم به بطلان معامله مال را اخذ کرده باشد و بعد هم دزد آن مال را برده باشد که در این صورت هم بعید نیست که بر اساس بنای عقلاء ضمان ثابت باشد. پس بنابراین ضمان فی الجمله در اینجا هست، ولی در همه جا نمی توانیم ضمان را اثبات بکنیم. پرسش: صورت اولی که فرمودید در صورت فساد معامله است؟ پاسخ: بله، در صورت فساد معامله است. یعنی معامله فاسد بوده است، ولی اطلاع نداشته است. صورت دومی عبارت

از این است که مشتری اطلاع داشته است که در اینجاها بعید نیست که ضمان باشد. پس شیخ در کتاب هایش ظهوری در اعتبار این حدیث نیست، غنیه هم تعبیر به «یحتج علی المخالف» دارد که سرائر هم همین تعبیر را دارد. از موارد جالب این است که چند صفحه ی بحث غصب در سرائر و غنیه به استثنای بعضی از قسمت های مختصری از وسط بحث، تقریباً عین هم است و من احتمال می دهم که هر دو مطالبشان را از شیخ اخذ کرده باشند، زیرا در خیلی جاهای سرائر که نقد به شیخ هم می کند، اول متن نهایه را نقل می کند. البته ایشان اسمی از نهایه نمی برند، ولی منقول متن نهایه است ـ که در آن زمان فقه رایج بین امامیه بوده است ـ و بعد هم نظر خودش را بیان می کند. خلاصه عین الفاظ و عبائری که در غنیه هست، در سرائر هم نقل شده است. البته این دو معاصر هم بوده اند، زیرا سال وفات ابن زهره صاحب غنیه ۵۸۵ است، سال وفات ابن ادریس هم ۵۹۸ است و در یک جا هم دیدم که نوشته شده بود در یک مطلبی بین ابن ادریس و ابن زهره اختلاف بوده و ابن ادریس می گوید که بین ما اختلاف در این بحث بود و ابن زهره تا آخر عمر بر نظر خودش باقی بود و فوت کرد. خلاصه وضعیت این روایت از جهت سند اینطور است.اما از نظر دلالت هم به نظر ما دو اشکال وجود دارد: یکی اینکه ظاهر «حتی تؤدی»، تأدیه ی عین آن مال است، نه مثل و قیمت و اگر بگوییم که یکی از مراتب

تـأدیه هم تأدیه ی مثل و قیمت است، این معنای حقیقی تأدیه نیست. خلاصه اینکه ظاهر این تعبیر عبارت از این است که انسان مادامی که این شـیء هست، نسـبت به آن مسـئولیت دارد و باید حفظش بکند و وقتی که اداء کرد، این مسئولیت از او برداشته می شود. پرسـش:... پاسخ: نباید افراط و تفریط بکند و باید آن را حفظ کند و مراد این است و بیشتر از این استفاده نمی شود. پرسـش: ... پاسـخ: بله، آن فعلاً ناظر به تکلیفیات است، اما وضـعیات بایـد از جای دیگر اثبات بشود و از این عبارت وضـعیات استفاده نمی شود و خلاصه اینکه این تکلیف راجع به این است که انسان مسئولیت دارد و مثل امانتی که در دست اوست، باید حفظش بکند. و اما در صورتی که من خیانت در امانت نکرده باشم، اگر دزد آمد و امانتی را که در نزد من است، برد، آیا من ضامن هسـتم ، یا ضامن نیستم، ربطی به این عبارت ندارد. پرسش: ... پاسخ: «حتی تؤدی» یا «تؤدیه» هر کدام باشد. پرسش: ... پاسـخ: در «حتی تؤدی» فرض کرده تـا وقتی که شـیء را اداء بکنـد و شـیء تـالف را فرض نکرده است، بلکه موجود را فرض کرده است. در بعضـی موارد تعبیر به «تؤدیه» شده است، در بعضـی موارد هم تعبیر به «تؤدی» شده است که در این صورت هم مفعولش محذوف است. پرسش: ... «حتی تؤدی» یعنی تا موقعی که بر گردانی. پاسخ: می دانم، یعنی در جایی که فرض بر این است که عینش موجود باشد، والا این مطلب در صورتی که آن شیء تلف شده باشد، درست نیست. اشکال

دیگر عبارت از این است که حضرت ابتداءً تعبیر به «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» نکرده است، بلکه این مطلب به دنبال یک سؤالی بوده است. مثلاً شخص می گوید که کسی مال دیگری را غصب کرده است و بعد هم یک دزد آن مال را برده است و سؤالاتی مثل این که حضرت در جواب فرموده است که «علی الید ما أخذت حتی تؤدی». پس بنابراین این فرمایش حضرت در جواب یک سؤالی مطرح شده است و ابتداءً بیان نشده است. و اگر اینطور باشد نمی توانیم از این نوع عبارات اطلاق گیری کرد، زیرا این مطلب در جواب یک سؤال خاصی مطرح شده است و برگشت به همان سؤال خاص می کند. خارجاً هم یکی از مصادیق «علی الید ما أخذت» جایی است که شخص چیزی را امانت داده و من هم أخذ کرده باشم. حال باید ببینیم که اگر دزد این امانت را برد، من ضامن هستم؟ خلاصه اینکه این عبارت ناظر به یک مورد خاصی است که در سؤال درج شده است و نمی توانیم از جواب عموم برداشت بکنیم. مثلاً اگر کسی اینطور تعبیر کرد که یک کسی رفت و چیزی را دزدید و امام هم فرمود که آن دستی که چنین اخذ کرده باشد، باید بریده بشود، آیا از این جواب امام می توانیم استفاده بکنیم که هر دستی که اینطور اخذ بکند، باید بریده شود؟ چون صدر مطلب اسقاط شده است، نمی توانیم چنین برداشتی بکنیم. در اینجا هم چون خصوصیات سؤال را نمی دانیم که راجع به چه امری بوده است، نمی توانیم به عنوان یک قانون عام حکم بکنیم. پرسش:... پاسخ: اگر کسی

رفته و سرقت کرده است و حضرت هم فرموده: دستی که این کار را کرده است، باید قطع بشود، شما از این فرمایش حضرت اطلاق را نمی فهمید که هر دستی یک چیزی را برداشته باشد، باید بریده شود، چه با اجازه و چه بی اجازه و دلیل عام استفاده نمی شود، تا بگویید که مورد مخصص نیست. پرسش: بحث در اینجا ید عدوانی را قطعاً می گیرد. پاسخ: «فَعَصی فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ» ظهور در طبیعی رسول پیدا نمی کند. پرسش: در واقع می فرمایید که احتمال دارد که الف و لام «الید» الف و لام عهد باشد؟ پاسخ: بله هست و همین مانع از اطلاق می شود، از طرفی هم که صدرش اسقاط شده است و نمی دانیم که راجع به چه چیزی بوده است. اگر در نظر آقایان باشد یکی از چیزهایی که برای تحلیل خمس در زمان ما به آن استدلال شده است، روایت حضرت ولی عصر(عج) است که فرموده: «اما الخمس فقد ابحنا لشیعتنا الی یوم القیامه» [۱۸] ، یعنی تا روز قیامت خمس برای شیعیان ما حلال است. ما راجع به این روایت و روایت «الحوادث الواقعه» عرض کردیم که نمی توانیم به اینها استدلال بکنیم، زیرا حضرت این مطالب را در جواب یک سؤالاتی بیان فرموده اند و سؤالات شخصی زیادی در این نامه ها بوده است و خود نامه ها در دسترس ما نیست که آیا این خمسی که مورد سؤال واقع شده است، خمس های خاصی بوده که نسبت به اموالی است که از سنی ها به دست ما رسیده و خمسش را نداده اند و ما باید چکار بکنیم؟ که حضرت در جواب این سؤال فرموده است که «اما الخمس...» پس

بنابراین چون این سؤالات در دسترس ما نیست، نمی توانیم به این روایات استدلال بکنیم. پرسش: ... پاسخ: می گویم اگر الف و لام عهد باشد، کبرایش روی همان عهد می رود و وقتی سؤال می شود که نسبت به چنین خمس هایی که از دیگران به ما می رسد، چه تکلیفی داریم؟ حضرت می فرماید که: «اما الخمس...» و خلاصه این فرمایش حضرت اشاره به همان عهدی است که در خارج وجود دارد، یعنی محتمل است که اشاره به آن چیزی که در خارج است، باشد و منافاتی با کبرویت ندارد. در روایت «اما الحوادث الواقعه» هم این احتمال وجود دارد که اختلافاتی بوده که مورد سؤال واقع شده است و حضرت برای حل مشکل فرموده است که بروید از بعضی از اشخاص بپرسید تا مشکل شما حل بشود. روایت «علی الید ما أخذت» هم مشابه همین موارد است که منقطع شده است و شأن نزول آن برای ما مجهول می باشد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی ادله ی ضمان در مقبوض به عقد فاسد ۹۲/۰۳/۰۷

.Your browser does not support the audio tag

بررسی ادله ی ضمان در مقبوض به عقد فاسد یکی از ادله ای که برای ضمان در مقبوض به عقد فاسد به آن استدلال شده بود، «علی الید» بود که ما عرض کردیم که سنداً و دلالهً قابل خدشه می باشد. در مسالك به دلیل دیگری استدلال شده است که البته اصل این دلیل متعلق به شیخ طوسی است و به تعبیر شیخ انصاری، شیخ طوسی در مبسوط در موارد کثیر در باب بیع و اجاره برای ضمان عقد فاسد به قاعده ی اقدام استدلال کرده است. ایشان می گوید که طرفین اقدام به ضمان کرده اند و قهراً ما هم باید حکم به ضمان بکنیم. شیخ

ص: ۸۸۸

انصاری اینطور جواب می دهد که اقدام آنها بر ضمان مسمی است، در حالی که این ضمانی که ما به دنبال اثبات آن هستیم، ضمان به مثل و قیمت تالف است، نه ضمان نسبت به آن چیزی که ثمن قرار داده شده است و مراد از ضمان در عقد فاسد این نیست که طرف ضامن مسمی باشد و خلاصه اینکه این دلیل مثبت مختار ما نیست. علاوه بر این مطلب، نسبت اقدام با ضمان و ضامن بودن، عامین من وجه است، زیرا مواردی هست که اقدام بر ضمان شده است، ولی شخص ضامن نیست، مواردی هم هست که اقدام به ضمان نشده است، بلکه اقدام به عدم ضمان شده است، ولی شخص ضامن است. پس بنابراین نسبت بین اقدام و ضمان عموم من وجه است و نمی توانیم برای اثبات ضمان به اقدام استدلال بکنیم. پس علاوه بر اشکال اول که ضمان در اینجا ضمان مثل و قیمت تالف است، ولی اقدام به مسمی بوده است، نه به مثل و قیمت، این اشکال دوم هم وارد خواهد بود. این فرمایش شیخ بود، ولی ممکن است که ما کلام قبلی را به گونه ای تقریب بکنیم که این اشکال شیخ وارد نشود. این تقریب عبارت از این است که ما در کتاب النکاح روایت صحیحه ای داریم که سلسله سندش اینطور است: «جعفر بن محمد بن مسرور عن حسین بن محمد بن عامر عن عبدالله بن عامر عن رومی بن زراره عن عبید بن زراره عن ابی عبدالله (علیه السلام)». سند این روایت درست است و به عقیده اقرب و اظهر «جعفر بن محمد بن مسرور» همان «جعفر بن محمد

ص: ۸۸۹

بن قولـویه» است. ابن قولـویه ــ که جعفر بن محمـد است ــ هم جـدش مسـرور است و این همـان جعفر بن محمـد بن مسـرور است. اسنادی هم که در این روایت هست، جزء اسنادی است که ابن قولویه در کامل الزیارات و جاهای دیگر آورده است که مثـل همین عبـدالله بن عـامر و حسـین بن محمـد بن عـامر در آنهـا وجـود دارد. اگر بر فرض بعیـد هم این «جعفر بن محمـد بن مسـرور» همان «جعفر بن محمد بن قولویه» نباشد، بر این اساس که جزء مشایخ صدوق است که صدوق از او اکثار کرده است، مـا او را معتمـد می دانیـم و خلاـصه ایـن روایـت، یـک روایت صـحیح السـندی است. در این روایت آمـده است که اگر یک نصـرانی با یک نصـرانیه ازدواج کردند و مهریه را مقداری خمر و تعدادی خنزیر قرار دادند و بعد هم مسـلمان شدند، حضرت می فرماینـد که شـما قیمت آن مهری را که مقرر شـده است، ولی مورد امضاء شـرع نیست، تقویـم بکنید و مهر عبارت از همان خواهـد بود. ببینید که این خمر و خنزیر در بین مسـیحی ها چه قیمتی دارد و همان را مهر قرار بدهید. اگر یک کسـی چیزی را به عنوان مهر قرار داده است، ولی شارع آن را امضاء نکرده است، اسـتفاده می شود که باید معادل آن را بدهد. مثلاً اگر کسی کی چیزی غصـبی را مهر قرار داد، نمی شـود آن چیز را مهر قرار داد، ولی بایــد قیمتش را مهر قرار داد. ممکـن اسـت اینطـور استظهار بشود که وقتی کسی چیزی را به عنوان مهر قرار می دهد، ارتکازاً نظر او بر این است که این

شیء یـک مـالیت این چنینی داشـته باشـد، منتهی یـک التزام دیگر هم عبـارت از این است که این مالیت به شـکل مثلاً خمر و خنزیر باشـد که شارع این شـکل را امضاء نمی کنـد، ولی اصل مالیتش را امضاء می کنـد. پس بنابراین به حسب ارتکاز عرفی یـک چنین چیزی در این مهریه هـا وجود دارد و اگر کسـی مـال غصـبی را به عنوان مهریه مقرر کرد، بایـد آن مـال غصـبی را تبـدیل به مـال حلاـل بکنیم، نه اینکه بگوییم مهر به «لاشـیء» باشـد. پس بنـابراین ممکن است که کسـی چنین ادعائی کرده و بگوید که اگر شارع مسمی را امضاء نکرده است، ولی چون اصل ضمان مورد قبول بوده است، مطابق ارزش مسمی باید اثبات ضمان بکنیم. پس می شود اینطور تقریب کرد، ولی اشـکال عمده چیز دیگری است. ممکن است کسی این را یک چنین ادعا کنـد بگوید پس اگر مسـمی را امضاء نکرده ممکن است بگوید چون اصل ضـمان مورد قبول بوده مطابق قیمت ارزش مسـمی بایـد چیز داشته باشـد ممکن است کسـی این را بگویـد ولی اشـکال عمـده چیز دیگری است. پرسـش:...پاسـخ: من که قبـول نکردم، ولی اگر بگـوییم که مسـمی است، نمی توانیم بگوییم که ضـمان نسـبت به مثـل و قیمت اثبـات نمی شود، بلکه ممکن است که ما از مسـمی تعدی بکنیم، ولی یک اشـکال دیگری در اینجا وارد می شود که شـیخ آن را بیان نکرده است. پرسـش: بحث سر مثل و قیمت تالف است یا بحث سر مثل و قیمت ...؟ پاسخ: شیخ مطلب را مخلوط کرده است و اشکال چیز دیگری است. شیخ می گوید که اقدام نسبت به مسمی است و شما نمی توانید نسبت

به مثل و قیمت چیزی را اثبات بکنید. این تعبیر ایشان درست نیست و بحث عبارت از این است که ما می خواهیم ضمان تلف را اثبات بکنیم، نه ضمان معاوضی را. اقدام راجع به ضمان معاوضی است، نه راجع به تالف، به این معنی که اگر یک چیزی از کیسه ی یکی از طرفین خارج شد، مجانی در نیامده است و در مقابلش یک چیزی هم از کیسه ی طرف دیگر منتقل می شود. این شبیه به اتلاف است. (حال اسمش را اتلاف یا هر چیز دیگری بگذارید) این مسئله عبارت از این است که شخص یک خسارتی به دیگری وارد کرده است و یا یک چیزی را از ملک او برداشته است و باید در مقابلش یک چیزی به او بدهد، چون اقدام به این کرده است که این شیء را از ملک او بردارد، باید یک چیزی در مقابلش به او بدهد. اقدامی که در عقد هست، به این معنی است، ولی نسبت به تلف بدون اقدام طرفین و بدون هر گونه تعدی و تفریط از جانب مشتری، دزد مال را برده است. در فرض مسئله تعدی و تفریط وجود ندارد و بدون اینکه مشتری نقشی داشته باشد، عین تلف شده است. پس بنابراین در اینجا هیچ اقدامی راجع به این موضوع نشده است و این اشکال بر استدلال به قاعده ی اقدام وارد است. البته ممکن است مسئله را اینطور تصویر بکنیم که وقتی کسی یک چیزی را به دیگری تملیک می کند و لو اینکه تملیکش فاسد باشد، اقدام به خسارت مشتری شده است و معنایش عبارت از این است که دزد مال تو را برده

است و هر چند که تو هیچ کوتاهی در نگهداری این شیء نکرده ای، ولی دزد مال تو را برده است و به عبارت دیگر با این اقدام، آن شیء مال مشتری شده است و با دزدیده شدن آن، عقد باطل نمی شود و مثل عقد قبل از قبض نیست که با بطلانش، مال به ملک مالك برگردد و از کیسه ی مشتری خارج شده است. ممکن است کسی این مطلب را بگوید، اما یقیناً نظر شیخ این مطلب نیست، زیرا خود ایشان اینطور تعبیر می کند که به صرف اینکه یک خسارتی به کسی وارد بشود، به آن ضمان گفته نمی شود. مثلاً اگر یک مالی از شما تلف شد یا تلف شد و خسارت متوجه آن شد، گفته نمی شود که شما ضامن مال خودتان هستید. شیخ انصاری می فرماید که انسان ضامن مال خودش نیست، ولی نسبت به مال دیگری می تواند ضامن باشد. پس بنابراین اگر خسارت یک چیزی متوجه من بشود، اطلاق ضامن بر من نمی شود و به طور مثال اگر دزدی اموال شما را ببرد و خسارت متوجه شما بشود، به شما گفته نمی شود که شما ضامن اموال خودتان هستید. پس بنابراین اگر هم بگوییم که لازمه ی تملیک عبارت از این است که خسارت متوجه کسی است که مال به دست او رسیده است، ولی عنوان ضمان بر آن منطبق نیست تا ما بگوییم که اقدام بر ضمان شده است. پرسش: اقدام به خسارت است. پاسخ: اقدام به خسارت است و طرفین اقدام بر این کرده اند که اگر دزد این مال را برد، خسارت متوجه همان کسی است که مالك است و اگر کسی مالك شد، قهراً

خسارت هم متوجه او خواهد بود. یک مرتبه این است که اگر دزد این مال را برد، عقد ما منفسخ باشد، مثل عقد قبل از قبض، که در اینجا اینطور نیست و اقدام در اینجا بر این است که اگر این شیء مال تو شد و تلف شد، خسارتش هم بر گردن توست و این اقدام بر ضمان نیست، بلکه اقدام به این است که ملک تو باشد و خسارت هم متوجه مالک باشد. پرسش: اقدام بر عدم ضمان می شود. پاسخ: می دانم، اینها می گویند که اقدام به ضمان شده است، ولی ما می گوییم که اگر اینطور هم تقریب بشود، خسارت تلف است، ضمان تلف نیست. البته ممکن است به یک شکل دیگری اینطور ادعاء بشود که کأن بنای عقلاء در عقد فاسد بعد از قبض بر ضمان است و چون شخصی که معامله می کند، یکی از عقلاء است، در صورتی که قرینه ای ذکر نشود، اگر حتی ملک طرف هم نشود، بر اساس اصول معمولی عقلایی شخص ضامن خواهد بود و اقدام طرفین بدون قیام قرینه بر خلاف به معنای تعهد بر اساس اصول متعارف عقلایی است. به عبارت دیگر در اینجا اقدام تعلیقی ارتکازی بر این اساس است که طرف مقابل مالک بشود، ولی در ارتکاز اینها اینطور است که اگر معامله فاسد هم باشد، ولی مال در دست طرف مقابل باشد، کأن یک تعهد ضمنی ارتکازی بر تعهد طرف مقابل است و اقدام بر ضمان شده است. به عبارت دیگر بنای عقلاء بر این است و اینها هم مطابق بنای عقلاء قرار بسته اند. البته باید ببینیم که آیا صغرویاً واقعاً بنای عقلاء بر همین

مطلب است و قائم بر ضمان است؟ به عقیده ی ما بنای عقلاء در دو صورتی که قبلاً عرض کردیم بر ضمان است، یکی عبارت از این است که شخص علم به فساد معامله داشته است و مال را قبض کرده است و بعد هم دزد آن مال را برده است که در اینجا ضمان ثابت است. یا اینکه عقدی واقع شده است، ولی هنوز رضایت مالک احراز نشده است و خود شخص مال را برداشته است و بعد هم دزد آن مال را برده است. در این دو صورت ضمانِ عقلاییی وجود دارد. پرسش: ... پاسخ: در صورتی که مالک جاهل یا عالم به فساد بوده است و مال را در اختیار طرف مقابل گذاشته است و او هم جاهل به فساد بوده و آن مال را تحویل گرفته است و خلاصه اینکه تسلیط از ناحیه ی مالک بوده است و بعد هم دزد آن مال را برده است، در این صورت نمی توانیم بگوییم که بنای عقلاء بر ضمان است، زیرا تسلیط از ناحیه ی مالک بوده است و مشتری هم علم به فساد نداشته و مالک در تسلیط و مشتری در اخذ اشتباه کرده اند و وجداناً اقدامی بر این نیست که اگر عقد فاسد بود، از کیسه ی مشتری خارج بشود. پرسش: تعلیق اخیری که فرموید، اگر صحیح باشد، اشکال اول شیخ را هم بر طرف می کند. پاسخ: بله، اگر باشد. البته این یک تکلفی است که ما خواستیم مطلب را درست بکنیم، ولی بنای عقلاء هم بر این مطلب نیست و ما نمی توانیم این را صحیح بدانیم. و اما اینکه شیخ فرمودند که قاعده ی اقدام در

اینجا درست نیست و مثل و قیمت غیر از مسمی است و نسبت بین اقدام و ضمان عامین من وجه است، این اشکال ایشان وارد نیست، زیرا اصل اعتبار قاعده ی اقدام «المؤمنین عند شروطهم» و «أوفوا بالعقود» و امثال آن است و وقتی طرفین قراری گذاشتند و با هم توافق بر چیزی کردند، اگر این توافق خلاف شرع نباشد، باید عملی بشود و خلاصه اینکه اگر صغرویاً مطلب درست باشد و طرفین با هم اینطور قرار گذاشته باشند که اگر مال تلف شد، خسارتش بر گردن طرف مقابل باشد و او هم قبول کرد، عمل به این قرار اشکالی ندارد، حال نسبت بین اقدام و ضمان عموم من وجه باشد یا چیز دیگر. خیلی جاها اینطور است که «ما قصد لم یقع» و در خیلی جاها هم «ما وقع لم یقصد» و هر دو گونه اش وجود دارد. ما می گوییم که این نسبت عامین من وجه خیلی هم روشن نیست و یک فرضش روشن است که اگر قبل از قبض مال تلف شد، با اینکه طرفین اقدام معاوضی کرده اند و مال، مال مشتری است، ولی ضرر متوجه به خود مالک اصلی است. البته اگر ما در اینجا دلیل بر این حکم نداشتیم، بر این اساس که طرفین با هم قراری بسته اند و تعدی و تفریطی هم در کار نیست، مطابق قاعده باید خسارت متوجه مشتری باشد و دلیلی برای به هم خوردن معامله وجود ندارد، منتهی در اینجا دلیل داریم و ضرر متوجه مشتری نیست. در چند مورد هم حکم به عدم ضمان کرده است که در یکی از این موارد بعد از قبض طرفین با

هم قرار می گذارند که اگر دزد عین مال را برد، این عقد به هم بخورد و خلاصه ضرر متوجه بایع باشد، نه مشتری. ایشان می گوید که این قرار بی خود است، ولی ممکن است که کسی بگوید: این قرار اگر بدون شرط باشد، اشکالی ندارد و ضرر متوجه بایع خواهد بود و ما دلیلی بر بطلان این مطلب نداریم. پرسش: ... پاسخ: در جایی که ضامن است، اشکالی ندارد که بگویند بر گردن کسی دیگری باشد، یعنی اطلاق قضیه اقتضاء می کند که ضامن باشد. شیخ در دو مورد دیگر هم که عبارت از بیع بلاثمن و اجاره بلااجره است، می فرماید که ضمان هست، با اینکه اقدام بر عدم ضمان بوده است. بعد هم می فرماید که این مسئله خلافی است. شهیدین راجع به اجاره بلااجره حرف دارند، علامه هم راجع به بیع بلاثمن اظهار تردید کرده است و تعبیر به «وجهین» کرده است. حال چطور ما چیزی را که ثابت نیست مورد استناد قرار بدهیم. اگر ثابت بود، می گوییم که این ادله قاعده ی اقدام را ـ که همان «المؤمنون عند شروطهم» است ـ تخصیص زده است، ولی اگر دلیلی نداشتیم، اخذ می کنیم و می گوییم که ضمانی در کار نیست و تالی فاسدی هم ندارد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی استدلال به قاعده ی اقدام بر اثبات ضمان در عقد فاسد ۹۲/۰۳/۰۸

Your browser does not support the audio tag.

بررسی استدلال به قاعده ی اقدام بر اثبات ضمان در عقد فاسد شیخ انصاری بعد از اینکه به استدلال به قاعده ی اقدام بر اثبات ضمان در مقبوض به عقد فاسد اشکال می کند، کلمات شیخ طوسی را اینطور توجیه می کند که ایشان نمی خواهد با قاعده ی اقدام ضمان مبیع فاسد را اثبات بکند، بلکه ضمان با «علی

ص: ۸۹۷

الید» و امثال آن ثابت می شود و غرض ایشان از اشاره به قاعده ی اقدام این است که زمینه ای برای جریان «علی الید» فراهم کرده و بگوید که مانعی برای اثبات ضمان با «علی الید» وجود ندارد. به عبارت دیگر اگر طرفین قصد تبرع داشتند، قاعده ی «علی الید» جاری نبود، ولی چون در اینجا قصد تبرع وجود ندارد، بنابراین با توجه به اینکه ملک شخصی در دست دیگری قرار گرفته و تلف شده است، حال که شخص نمی تواند به عین آن مال رجوع بکند، مثل و قیمتش ثابت خواهد بود. فرمایش ایشان اینطور است، نه اینکه ایشان بخواهد اصل ضمان را با قاعده ی اقدام اثبات بکند تا شما اشکال کنید که اقدام بر مسمی بوده است، نه به مثل و قیمت. عبارت شیخ طوسی در مبسوط تقریباً روشن در این است که ایشان نمی خواهد به وسیله ی اقدام ضمان را اثبات بکند. عبارت شیخ در مبسوط چاپ قبلی ج۳، ص۶۵، سطر۲ و در مبسوط چاپ موسسه نشر اسلامی، ج۲، ص ۴۷۹، سطر۱۸ بعد از اشاره به وقوع بیع فاسد، اینطور است: «...البایع دخل علی أن یسلم له الثمن المسمی فی مقابله ملکه»، یعنی معاوضه ای بشود و طرف مقابل هم در مقابل مالی که به ملک او داخل شده است، ثمن مسمی را بدهد. «فاذا لم یسلم له المسمی»، حال اگر آن مسمی به او داده نشد و در این مسئله هم به جهت فاسد بودن بیع، مسمی نصیب شخص نمی شود و از آنطرف هم ملک او در دست طرف مقابل است و باید به سراغ ملکش برود و اگر ملکش نبود و تلف شده بود، باید به عوضش

ص: ۸۹۸

رجوع بکند: «فاذا لم یسلم له المسمی اقتضی الرجوع الی عین ماله فاذا هلکت کان له بدلها و کذلک الاجاره الفاسده». ایشان می خواهد بگوید که وقتی ملک شخصی در دست دیگری بود، اگر عین آن موجود بود، باید عین آن مال را مطالبه بکند و اگر هم موجود نبود، باید بدلش را مطالبه بکند. البته اگر بیع صحیح بود و ثمن را هم گرفته بود، دیگر آن عین ربطی به این شخص نخواهد داشت، ولی در صورتی که ثمن را نگرفته باشد، یا شارع امضاء نکرده باشد، این عین متعلق به اوست، ولی در دست دیگری قرار گرفته است و این اشاره به قاعده ی ید است، نه اینکه ایشان بخواهد با قاعده ی اقدام ضمان را اثبات بکند. از عبارت شیخ اینطور استفاده می شود. بعد ایشان می فرماید که با «علی الید» اثبات می کنیم که باید عین مال ردّ شود و اگر عین تلف شده باشد، باید مثل و قیمتش ردّ شود، ولی این قاعده شامل اجاره ی فاسد نخواهد شد که شخصی اجیر شده یا منفعتی واگذار شده است. در جایی که کسی اجیر شده و عملی را انجام داده است، نمی توانیم بگوییم که مستأجر باید عمل را ردّ بکند یا مثل و قیمتش را ردّ بکند و چنین چیزی در اعیان صحیح است، نه در عمل یا منعفت. خلاصه اینکه «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» شامل اجاره ی فاسد نمی شود، چه به عنوان عمل باشد و چه به عنوان تملیک منفعت. ایشان می فرماید که در این موارد باید به واسطه ی چیز دیگری مثل احترام عمل مسلمان حکم به ضمان بکنیم. از روایات اینطور استفاده می شود که عمل

مسلمان احترام دارد و وقتی کسی او را اجیر کرده و به او دستور داده است که عملی را انجام بدهد، یا منفعت خانه را در اختیار کسی گذاشته است و خسارتی به او وارد شده است، نمی توانیم بگوییم که هیچ چیزی بر طرف مقابل لازم نیست و این عمل یا تملیک منفعت طبق قرارداد واقع شده است. این مخالف احترام عمل است، زیرا شخص عمل را به صورت مجانی انجام نداده است و کلمه ی «مال» در عبارت « لا یحل مال امرء الا عن طیب نفسه» هم بر عمل و هم بر منفعت صدق می کند. طبق تعبیراتی هم که در برخی از روایات وارد شده است که «حرمه ماله کحرمه دمه» باید مطابق با ارزش عمل یا منفعتی که واقع شده است، قیمت و ارزشش به او پرداخته بشود. شیخ برای اثبات ضمان در این موارد به این روایات تمسک کرده است. در برخی از موارد هم بین علماء اختلاف وجود دارد و با ادله ی احترام و امثال آن هم نمی توانیم چیزی را اثبات بکنیم مثل مسابقه که اگر صحیح باشد، استحقاق اجرت پیدا می شود و در صورتی هم که فاسد باشد، بعضی مثل محقق قائل به این شده اند که باید اجرت پرداخت شود، زیرا شخص زحمت کشیده است، ولی شیخ می فرماید که جهتی برای ضمان در اینجا وجود ندارد، زیرا اگر این عمل با امر شخص واقع شده بود و برای او هم انتفاعی بود، می توانستیم بگوییم که استیفاء فایده شده و قصد مجانیت هم در کار نبوده است و اقتضاء احترام این است که مزد این عمل داده شود و چون به

جهت فساد معامله مسمی وجود ندارد، باید مثل و قیمت داده شود، اما در جایی که عمل به دستور شخص نبوده و او هم انتفاعی نبرده است، ضمان نمی آید. اگر انسان به کسی نگوید که چنین عملی را بجا بیاور، ولی یک شخصی به قصد اینکه پولی از او بگیرد، چنین خدمتی را انجام بدهد، ضمانی وجود نخواهد داشت. در اینجا هم که امری نبوده است و یک کسی جلو افتاده است و نفعی هم به دیگری نرسیده است، از چه بابت باید دیگری ضامن این شخص باشد؟! ایشان می فرماید که این مسئله مورد اختلاف است و محقق و امثال ایشان قائل به این شده اند که باید مثلش را به او پرداخت کرد، بعضی دیگر هم گفته اند که پرداخت چیزی لازم نیست و مثل اینکه شیخ هم تمایل به این نظر دوم دارد. شیخ می فرماید: با اینکه صحیحش موجب ضمان است، ولی در فاسدش لازم نیست که مثل و قیمت پرداخته شود. ایشان حتی می فرماید که این بر خلاف قاعده است که یک پولی از کیسه ی دیگری خارج شود و در مقابلش هم چیزی در ملک او داخل نشود و این مثل اتلاف مال است که چیزی داده شود و در مقابل چیزی گرفته نشود. البته ممکن است که شارع بر اساس مصالح کلی دیگری که در نظر دارد، استثناءً یک مواردی را اجازه بدهد، ولی بر اساس قواعد طبیعی اولی عقلائی نباید استحقاقی در کار باشد. بنابراین در فاسد ضمانی وجود ندارد و این مورد از موارد تخصیص قاعده ی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» خواهد بود که در عین حالی که در این مسئله

در صحیحش ضمان وجود دارد، اما در فاسدش ضمان وجود ندارد. بحث ما در این است که چرا باید خلاف قاعده باشد؟! مگر در مسابقه خود اشخاص دستور به مسابقه نمی دهند؟! دیگران هم مطابق دستور عمل می کنند و شروع مسابقه بر اساس دستور و قرار است و لازم نیست در همه ی مواردی که در مقابلش پولی وضع می شود، به حسب ظاهر چیزی هم نصیب باذل بشود، زیرا گاهی شخص به دنبال این است که یک عده ای را نسبت به کاری تشویق بکند و اینطور نیست که این کار لغو و بیهوده باشد و هیچ مطلوبی برای شخص حاصل نشود. گاهی برای اینکه نیروهای ارتش و امثال آن آمادگی دفاعی خودشان را حفظ بکنند، سبق و رمایه انجام می شده است و این کار نوعی تمرین برای دفاع از کشور بوده است. پرسش:... پاسخ: بنده می گویم که همین کافی است که مسئله را عقلائی بکند و ممکن است که کسی در مسابقه اصلاً قصد پول نداشته باشد و چنین چیزی هم مطلوب شرع و هم مطلوب عقلاء است. در این صورت علی القاعده وقتی عملی طبق قراری که بسته شده است، انجام شود، بر اساس اقتضاء «المؤمنون عند شروطهم» و «أوفوا بالعقود» باید آنچه مقرر شده است پرداخت شود و اینطور نیست که این کار لغو و مضحکه نزد عقلاء باشد و قاعدتاً باید ضمان در اینجا ثابت باشد و قاعده ی احترام مال مسلمان هم تخصیص نخورده است. پرسش: ... پاسخ: خود مال را که به صورت مجانی قصد نکرده بود و بر اساس قراری که گذاشته بودند، شروع به انجام عمل کرده بود و «أوفوا بالعقود»

و امثال آن اقتضاء می کند که باید طبق قرار عمل بشود. پرسش: ... پاسخ: ممکن است که خیلی از اشخاص مسابقه بگذارند و برای آن جُعلی قرار بدهند. پرسش: ... پاسخ: انجام این عمل کار لغوی نیست و ممکن است که شخص برای به دست آوردن پول در مسابقه شرکت بکند و ممکن هم هست که اعتناء به پول نداشته باشد و به جهت تمرین و کسب قدرت شرکت کرده باشد، چه غالب شود و چه مغلوب. پرسش: ... پاسخ: در فسادش هم همین طور است. می گویم مجانی نیست و شخص بر اساس آن قراردادی که بسته شده، حرکت کرده است. البته گاهی آن قرار نقشی در حرکت این شخص نداشته است و فقط بر اساس یک تخیل محض حرکت کرده است که در اینجا حقی نخواهد داشت، اما فرض ما این است که شخص طبق قراری که واقع شده است، این کار را انجام داده است و این قرار در نظر هر دو قرار صحیحی بوده است و معنایی ندارد که بگوییم این کار لغو است. پرسش: ... پاسخ: وقتی کسی تحریک به یک عملی می کند، حال به هر هدفی باشد، خواه به این هدف که چیزی نصیب کسی بشود، یا به بعضی مصالح دیگر، این قرارداد دخالت در انجام عمل دارد و اگر هم شارع بگوید که لازم نیست همان مقدار در قرار خاص را بدهید، ولی انجام عمل که به صورت مجانی نبوده است که بگوییم عملش بی خود است. ایشان در اجاره ی فاسده می گوید که آن پولی که شخص در مقابل آن اجیر شده بود، احترام دارد و شخص نمی خواسته که به

صورت مجانی آن کار را انجام بدهد و بر اساس دستور انجام داده و طرف مقابل هم منتفع شده است، اما در اینجا می فرماید که انتفاعی در کار نیست، ولی ما می گوییم که انتفاع به معنایی که ما گفتیم وجود دارد و نفس مسابقه انتفاعاتی مانند قوی شدن و یاد گرفتن و امثال آن دارد. پرسش: ... پاسخ: همه ی اینها انتفاع است و انسان باید برای یادگیری بعضی از کارها تمرین بکند مثل تیراندازی و رانندگی و خود همین یک نوع انتفاع است. پرسش: ... پاسخ: شیخ می فرماید که حتی صحیحش هم معتبر نیست، چون شخص انتفاعی نمی برد. البته اگر قرارشان اینطوری باشد که اگر صحیح شد، هیچ و اگر صحیح نشد، هیچ، اشکالی ندارد، ولی معمول موارد مانند اجاره ی فاسده اینطور است که طرف حق خودش را اسقاط نکرده است و می گوید که اگر مسمی هم نشد، اصل ضمان هست و تعدد التزام ارتکازی است و شیخ هم بر همین اساس در اینجا قائل به ضمان است والا ـ اگر ارتکازی وجود نداشته نباشد، دلیلی برای اینکه قائل به چنین چیزی بشود، وجود ندارد. البته اینطور نیست که در اجاره بگوییم اجره المثل باید داده شود، بلکه باید احدالامرین از مثل و مسمی داده بشود، زیرا همانطوری که شخص می تواند احترام مالش را اسقاط بکند، اگر در اینجا هم مسمی به نصف قیمت مقرر شده باشد، کأن بخشی از احترام مالش را اسقاط کرده است و قهراً هر کدام که کمتر باشد، همان کافی است و قاعده اش هم همینطور است، ولی ظاهر بیان شیخ این است که باید مثل و قیمت داده شود. «و آخر

ص: ۹۰۴

دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

ضمان در صور مختلف مقبوض به عقد فاسد– قاعده ی «ما لایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده» ۹۲/۰۳/۱۱

.Your browser does not support the audio tag

ضمان در صور مختلف مقبوض به عقد فاسد– قاعده ی «ما لایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده» شیخ می فرماید که ضمان مقبوض به عقد فاسد اختصاص به صورت جهل طرفین ندارد و اگر دافع عالم باشد و مشتری جاهل، باز هم مورد ضمان است. از عبارت شیخ اینطور استفاده می شود که بر اساس نظر ایشان در سه صورت ضمان وجود دارد. یک صورت این است که دافع جاهل باشد و قهراً اطلاقش شامل مشتری جاهل و مشتری عالم خواهد شد. البته اگر در مشتری جاهل ضمان باشد، به طریق اولی در مشتری عالم هم ضمان خواهد بود، زیرا می داند که این شیئی که به او داده می شود، مال او نیست. شیخ راجع به این دو صورتِ جهل دافع – خواه مشتری عالم باشد یا جاهل– همان بحث قبلی را کافی می داند. و اما نسبت به دو صورت باقی مانده، راجع یکی از این دو بحث می کند و ظاهرش این است که صورت دیگری قابل بحث نیست. دو صورت باقی مانده عبارت از این است که دافع عالم باشد، حال گاهی این علم دافع همراه با جهل قابض است و گاهی هم قابض علم به فساد عقد دارد. ظاهر کلام شیخ این است که اگر قابض هم مانند دافع عالم به فساد عقد باشد، طرفین می دانند که شرعاً مالک نیستند، ولی در عین حال توافق کرده اند که طرف مقابل تصرف در آن شیء بکند و در اینجا ضمانی نخواهد بود. این مورد مانند اباحه ی معوضه خواهد بود که هر دو طرف می دانند که شرعاً ملکیتی نیست، ولی توافق بر تصرف می کنند. شیخ

ص: ۹۰۵

این صورت را مورد بحث قرار نمی دهد، البته مرحوم ایروانی هر دو صورت را به حساب شیخ یک گونه به حساب آورده است، با اینکه روشن است که شیخ صورت علم دافع و قابض را خارج از بحث می داند. و اما آن صورتی که در اینجا مورد بحث قرار می گیرد و از بحث های سابق خیلی چیزی روشن نمی شود، عبارت از جایی است که دافع عالم و قابض جاهل باشد. شیخ در این صورت هم می فرماید که ضمان وجود دارد. ممکن است که در اینجا دو شبهه وارد بشود: یک شبهه عبارت از این است که وقتی مالک عالم به فساد باشد، تصرفی که قابض انجام می دهد، به اذن مالک است و در تصرف مأذون از جانب مالک است، بنابراین چرا باید شخص ضامن باشد و اگر عین تلف شد، مثل و قیمت را بدهد؟! اشکال دوم هم این است که وقتی مالک عالم است و قابض جاهل را تنبیه نکرده و بدون اینکه جهل او را برطرف بکند، چیزی را در اختیار او گذاشته است، این کار او منشأ غرور است و طبعاً اگر مغرور ضامن در چیزی بود، رجوع به غارّ می شود، «المغرور یرجع الی من غرّه»، اگر خود مالک غارّ بود، قهراً ضمان مرتفع می شود و ضمانی در کار نخواهد بود. البته اگر یک چیزی مال زید بود و عمرو اینطور وانمود کرد که این مال من است و به طرف مقابل اباحه کرد و طرف مقابل هم آن مال را خورد، در این صورت شخص بدهکار زید است، زیرا مال او را تلف کرده است، ولی می تواند این بدهی را عمرو ــ

ص: ۹۰۶

که او را گول زده است ـ مطالبه بکند و بگیرد. یا اگر خود زید به طرف مقابل بگوید که ـ مثلًا ـ این غذا را میل کن، و بگونه ای هم افهام بکند که این غذا را به صورت مجانی می دهد، در این صورت اگر طرف مقابل آن غذا را بخورد، زید نمی تواند از او چیزی مطالبه بکند، زیرا هر چند طرف مقابل جاهلاً این کار را انجام داده است، ولی این مالک غارّ است و طرف مقابل را گول زده و حق مطالبه ی چیزی را ندارد. اما در جایی که مالک عالم است، ولی قابض جاهل است و در اثر جهل به عنوان ضمان اقدام می کند، نه به عنوان اینکه مجانی است، تا بگوییم که مالک او را گول زده است و خود قابض هم تخیل مجانی بودن نکرده است و خلاصه اینکه قابض به عنوان ضمان اخذ کرده و بعد هم مقبوض تلف شده است، غرور شامل اینجا نیست و در نتیجه اشکالی در ضمان نخواهد بود. این فرمایش شیخ بود و خلاصه اینکه اطلاقات ادله و قاعده ی ید اقتضاء می کند که در صورت علم دافع و جهل قابض ضمان ثابت باشد و هیچکدام از غرور و امانی بودن که می تواند حاکم بر قاعده ی ید باشد و در اینجا نیست، پس بنابراین طبق فرمایش شیخ در اینجا ضمان ثابت خواهد بود. البته چون در اینجا استناد به اقتضاء قاعده ی ید شده است و ما هم قبلاً عرض کردیم که این قاعده از جهت سند قابل استناد نیست و دلالتش هم محل بحث است، لذا نمی توانیم با آن ضمان را اثبات بکنیم و باید

ص: ۹۰۷

به سراغ بنای عقلاء برویم. در صورتی هم که تلف باشد، نه اتلاف و تسلیطی هم از ناحیه ی مالک نشده باشد و خود شخص جهلاً ـ یک شیئی را به تخیل اینکه ملک خود اوست، برداشته باشد و بعد هم دزد آن را برده باشد، در چنین صورتی بنای عقلاء بر ضمان است. اما در صورتی که مالک جاهلاً یا عالماً آن شیء را به طرف مقابل داده باشد، ما دلیلی بر اثبات ضمان در این صورت نداریم و در این صورت که قابض جاهل بوده است، بنای عقلاء بر ضمان نیست. شیخ با توجه به اینکه مسئله ی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» را بحث کردند، وارد بحث در مسئله ی «ما لایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده» شده و می فرمایند: عقودی که در صحیح آنها ضمان نیست، در فاسدش هم ضمان نیست. مثلاً اگر دزد عین مرهونه را ببرد و مرتهن هم تعدی و تفریطی نکرده باشد، ضامن نخواهد بود. یا اگر شخص وکالت داده بود که وکیل چیزی را بفروشد و بعد هم آن شیء بدون تعدی و تفریط تلف شد، وکیل ضامن نیست. در عاریه هم همینطور اگر تعدی و تفریطی در کار نبود، ضمان نخواهد بود. در سایر موارد مختلفی هم که در عقد صحیحش ضمان نیست، اگر عقد فاسد شد و شخص استحقاق منفعت و انتفاع و تصرف و امثال آن را نداشت، در این عقد فاسد هم ضمان نخواهد بود. البته شیخ قبلاً یک مطلبی را مورد بحث قرار داده بود که در اینجا هم مقداری به آن می پردازد که طبعاً در عاریه ضمان نیست، ولی می شود در آن ضمان را جعل کرد،

به این صورت که شخص شرط بکند که من به این شیء را به تو عاریه می دهم، ولی به شرط اینکه اگر یک وقتی بی اختیار از بین رفت، تو ضامن باشی و عوضش را به من بدهی. اگر چنین شرطی نشده باشد، شخص ضامن نخواهد بود، ولی اگر چنین شرطی قید شده باشد، شخص ضامن خواهد بود. حال باید ببینیم که مراد از «ما لایضمن» یعنی «لایضمن بطبعه فی حدّ نفسه»، به این معنی که اگر معامله فی نفسه در صحیحش ضمان باشد، در فاسدش هم ضمان خواهد بود؟ یا اگر ضمان بالشرط هم در صحیحش باشد، در فاسدش هم ضمان ثابت خواهد بود؟ قهراً اگر ضمان بالشرط را بپذیریم، در صورتی که در عاریه شرط ضمان بشود، در فاسدش هم ضمان خواهد بود، ولو اینکه انتفاعی وجود نخواهد داشت، ولی چون شرط ضمان کرده بودند، ضمان ثابت خواهد بود. این فرمایشی است که شیخ عنوان کرده و بعد هم می فرمایند بر اساس قاعده ی «لایضمن» یک فرعی مورد بحث قرار می گیرد و آن عبارت از این است که در اجاره نسبت به عین مستأجره ضمان وجود ندارد و یدش ید امانی است و در صورتی که عقد اجاره صحیح باشد، ضمانی وجود نخواهد داشت. اما بحث در این است که اگر عقد اجاره فاسد باشد، طبق این قاعده ای که بیان شد، باید بگوییم که در اجاره ی فاسد هم ضمان وجود نخواهد داشت و عده ای از بزرگان هم مثل علامه در دو کتابش _ که شیخ بالمباشره نقل کرده است _ و همچنین در تذکره _ که بالحکایه نقل شده است _ قائل به عدم ثبوت

ضمان در صورت فساد شـده اند و اطلاقات کلمات برخی دیگر از بزرگان هم همین قول را اقتضاء می کند. ولی در مقابل این قول، صـاحب ریـاض قائل به ضـمان شـده است. البته قبل از صاحب ریاض از محقق اردبیلی هم این قول نقل شـده است، ولی بنـده فرصت نکردم که فرمـایش محقـق اردبیلی را نگـاه بکنم و ببینیم که آیـا خود ایشـان هم قائـل به این قول است. صـاحب ریاض در اجاره ی فاسده نسبت به عین مستأجره قائل به ضـمان شده و اینطور حکایت کرده است که بعضی دیگر هم قائل به این شده اند که مفهوم از کلمات اصحاب هم ضمان است. شیخ انصاری می فرماید که مراد از این بعضی که در کلام صاحب ریـاض به آن اشاره شـده است، محقق اردبیلی است. اما اینکه خودش هم قائل به ضـمان بوده است یا نه، خیلی روشن نیست و فرصت نشد که من کلام ایشان را ببینم، اما بالأخره اینطور به کلمات اصـحاب نسبت داده شده است که مفهوم از کلمات آنها ضمـان است. قبل از محقق اردبیلی آنچه که از کلام محقق کرکی به نظر انسان می رسـد، عبارت از این است که ضـمان ثابت باشد، زیرا شـخص مستحق منفعت نبوده است و عین را در اختیار گرفته است بدون اینکه مأذون باشد و در نتیجه ضامن است. اگر عقد صحیح بود و هم مأذون از جانب مالك و هم مأذون از جانب شرع بود و بعد دزد آن عین را می برد، ضمانی در کار نبود، ولی چون عقد فاسد است و شارع آن را امضاء نکرده است، این شخص بدون امضاء شارع این عین را گرفته

است و مالک هم به خیال اینکه این عقد صحیح است، آن را تحویل داده است و این إذن مالک هم به درد نمی خورد و مقتضای قاعده این است که شخص ضامن باشد. این فرمایش ایشان است، ولی بعد ظاهراً از این کلام خود برگشته و می فرماید که اقتضاء قاعده ی «ما لایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده» این است که ضمانی وجود نداشته باشد و مطلبی که همه قبول کرده اند و اختلافی در آن نیست، عبارت از این است که اگر عین مرهونه در دست مرتهم بدون تعدی و تفریط تلف شد، چه رهن صحیح باشد و چه فاسد، ضمان ثابت نیست. اگر قرار باشد که ما در عین مستأجره قائل به ضمان بشویم، باید در رهن هم قائل به ضمان بشویم، با اینکه در آنجا چنین چیزی نیست. بعد شیخ می فرماید که یکی از دو وجه، وجه قول به ضمان است که شیخ هیچکدام از این دو وجه را نمی پسندد و دلیل عدم ارتضای خودش را هم ذکر نمی کند. کأن ایشان این مطلب را به ما سبق و به وضوح مطلب واگذار کرده است. یکی از این دو وجه عبارت از این است که بگوییم قاعده ی «لایضمن» ناظر به مورد عقد و آن چیزی است که معامله روی آن قرار گرفته است که اگر نسبت به این مورد عقد در صورت صحیح بودن ضمان بود، در صورت فاسد بودن هم ضمان خواهد بود. در باب اجاره هم معاوضه بر منفعت و اجرت قرار گرفته است و عین مستأجره طرف معاوضه نیست و به جهت انتفاع تسلیم طرف شده است و مورد معاوضه منفعت و اجرت است،

نه عین مستأجره. مراد از قاعده ی «ما لایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده» عبارت از این است که اگر مورد عقد در صورت صحت ضمانی باشد، در صورت فساد هم ضمانی خواهد بود. قهراً در باب اجاره چون نسبت به مورد معاوضه ضمان ثابت است، شامل عین مستأجره نخواهد شد و إذن مالك هم از این جهت بوده است که طرف مقابل مالك منفعت است و عین را به او جهت انتفاع تسلیم کرده است، نه به این عنوان که منفعت مال خود اوست و به جهت تصرف به طرف مقابل داده باشد. پس بنابراین قاعده ی «لایضمن» شامل اینجا نخواهد بود. قاعده ی «الأمین لایضمن» هم شامل اینجا نمی شود، پس ما باید بگوییم که ضمان در اینجا هست، چون اذن مالکی نیست. یا از این جهت قائل به ضمان بشویم، یا اینکه بگوییم که عموم علی الید می گوید که هر چیزی که به دست کسی رسید، آن شخص ضامن است و اگر هم بگوییم که امانت مالکی است، این امانت مالکی به عنوان اینکه طرف مالك منفعت شده است به او داده شده است، نه به عنوان اینکه منفعت مال خود مالك است و اجازه تصرف به طرف مقابل داده باشد. پس بنابراین عموم علی الید شامل اینجا خواهد بود و استثنای عدم ضمانت امین از عموم علی الید هم در اینجا نخواهد بود. شیخ بعد می فرماید که حق این است که هیچکدام از این دو وجه درست نیست و قاعده ی «لایضمن» اختصاص به مورد عقد ندارد، بلکه شامل مورد عقد و تبعات مورد می شود. پس مورد اجاره نه تخصصاً خارج است، چون عموم شامل آن است و

نه تخصیصاً «لایضمن» این مورد را می گیرد که بگوییم ادله ی مخصصه مانند «لایضمن» حکم به عدم ضمان در اینجا می کند. بنابراین ضمانی در کار نیست. یک نکته ای که بنده فراموش کرد این است که محقق کرکی هم فرموده است که مستفاد از کلام اصحاب و همین قاعده ی «لایضمن» عدم ضمان است و کأن مشهور هم عدم ضمان است و شیخ انصاری هم همین قول مشهور به عدم ضمان را قبول کرده است. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی قاعده «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» _ مسئله اجاره ی فاسده ۹۲/۰۳/۱۲

.Your browser does not support the audio tag

بررسی قاعده «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» _ مسئله اجاره ی فاسده درباره ی عبارت «ما لایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده» تعبیر شیخ طوسی اینطور است که وقتی در صحیح یک چیزی ضمان نبود، استفاده می شود که در فاسدش هم بالاولویه ضمان نیست. تقریبی که از مراد ایشان به نظر می رسد _ جدای از صحت و سقم آن _ این است که طبق فرمایش ایشان یک اولویت عرفیه بین معدوم و موجودی که هنوز کامل نیست، وجود دارد. مثلاً اگر بگوییم که این سنگ را فلان پهلوان نمی تواند بردارد، قهراً بالاولویه اینطور استفاده می شود که فلان مرده هم نمی تواند این سنگ را بردارد. ایشان می فرماید که وقتی یک شیئی در عالم اعتبار شرع، صاحب اثری مانند انتفاع یا منفعت و امثال آن بود و ضمانی هم در کار نبود، بالاولویه در شیئی که در عالم اعتبار معدوم فرض شده است، ضمان نخواهد بود. این ظاهر فرمایش شیخ طوسی است و ما کاری به صحت و سقم آن نداریم، ولی شیخ انصاری به گونه ای دیگر این مطلب را بیان کرده است که به طور محقق مراد

ایشان نیست و به عنوان کلام شیخ طوسی بیان کرده است. شیخ انصاری می فرماید که به همان دلیلی که در عقد صحیح ضمان نیست، در عقد فاسد هم ضمان نیست و اقدامی نشده است که ضمان بیاورد و جهتی هم برای اینکه شارع ضمان را اثبات بکند، وجود ندارد، پس در نتیجه ضمانی در کار نیست و هر دو مشترک در عدم ضمان هستند، حال یا به این دلیل که مقتضی برای ضمان در هیچکدام وجود ندارد، یا اینکه در هر دو مانع برای ضمان هست. شیخ در بیان اولویت اینطور تقریب می کند که وقتی در عقود ضمانی ما اشکال کرده و گفتیم که مقتضای دلیل این است که در عقود فاسد ضمانی، ضمان نباشد، زیرا شخص به چیزی اقدام کرده است که شارع آن را امضاء نکرده است و مقتضی دیگری هم برای ضمان وجود ندارد. پس آن ضمان خاصی که اقدام به آن شده است را شارع امضاء نکرده است و برای کلی ضمان هم دلیلی نداریم و اثبات ضمان هم نیاز به مقتضی دارد که در اینجا مقتضی علی حده وجود ندارد، پس ضمان منفی است. بنابراین وقتی در اینجا که اقدام فی الجمله نسبت به ضمان وجود دارد، قائل به عدم ضمان شدیم، به طریق اولی در جایی که اقدام به ضمان نشده است، بلکه اقدام به عدم ضمان شده است، ضمان نخواهد بود. این تقریبی است که شیخ بیان کرده است که البته بعداً در اولویت مناقشه می کند، ولی اصل عدم ضمان را قبول می کند. ایشان می فرماید که در عقد صحیح عدم ضمان به جهت صحت عقد است، به این

معنی که مـال دیگری در دست او تلف شـده است و کـأنّ اقتضـاء یـد این است که شـخص ضامن باشـد، منتهی شارع در عقد صحیح اقدام شـخص بر عدم ضـمان را امضاء کرده است و به عبارت دیگر شرع این تسلیط عین به طرف مقابل را امضاء کرده است و قهراً اگر مقتضـی ضـمان هم وجود داشـته باشـد، این تسـلیط مانع از از فعلیت آن می شود. اما در عقـد فاسد، شـرع این تسلیط را امضاء نکرده است و قاعده ی «علی الید» یا هر چیز دیگری که باشد، مقتضی ضمان است و مانع شرعی هم ــ چنانچه در عقد صـحیح بود ــ در اینجا وجود ندارد. بنابراین شیخ می فرماید که قول صحیح عبارت از این است که ما قائل به اولویت نشویم، ولی وجه مشترک صـحیح و فاسد در این است که هر دو از تحت قاعده ی ید ــ که اثبات ضـمان می کند ــ به واسطه ی اذن مالکی و تسـلیط مالک خارج هسـتند و در هر دو نه تنها اقدام بر ضمان نشده است، بلکه اقدام بر عدم ضمان شده است و ادله ی «الامین لایضـمن» که اشـاره به امـانت مالکی و تأمین مالکی دارد، در اینجا کفایت می کنـد و شـرع هم آن را امضاء کرده است، مگر موردی که استثناء بشود که آن بحث دیگری است. بنابراین طرف مقابل استیمان نموده و اقدام بر عدم ضمان کرده است و شارع هم با عموماتی مثل «الامین لا یضـمن» آن را امضاء کرده است، چه عقد صـحیح باشد و آثار صـحت مانند انتفاع و ملکیت منفعت را هم دارا باشد و چه عقد فاسد باشد که این آثار

را نداشته باشد، ولی برای رفع ضمان در مقابل قاعده ی «علی الید» _ که اثبات ضمان می کند _ همین کافی است که این استیمان ممضای شرع باشد. این خلاصه ی فرمایش شیخ بود، منتهی یک اشکالی در اینجا می شود وارد کرد و آن عبارت از این است که اگر مالک تأمین مطلق داشته باشد، به این معنی که شخص عالم به فساد عقد به طرف مقابل تسلیط مالکی کرده است و «الامین لایضمن» و این کار خلاف شرع هم نیست و فرقی بین اینکه طرف مقابل جاهل یا عالم باشد، وجود ندارد و همین که شخص عالم است و از روی علم، این شیء را به طرف مقابل تحویل می دهد، کافی است. البته شیخ صرف همین تحویل دادن را منشأ اثر قرار داده است، ولی ما نمی فهمیم که این کار چه اثری دارد! زیرا اگر شخص راضی به این باشد که این شیء در اختیار طرف مقابل قرار بگیرد، عاریه خواهد بود که او هم می تواند از این شیء استفاده بکند و اگر او هم راضی به این کار شد، برای رفع ضمان کفایت می کند، زیرا اگر علم به بطلان باشد، اشکالی نخواهد بود، چون امانت مالکی و اذن مالکی در اینجا هست و اگر هم توجه به بطلان نباشد، از باب تعدد مطلوب و امثال آن است که چه طرف مقابل استحقاق داشته باشد و چه نداشته باشد، عاریه داده می شود و ضمان نخواهد بود. اما اگر دافع جاهل به بطلان بود و در صورت علم به بطلان حاضر به این کار نبود [1] و طرف مقابل هم علم به بطلان عقد داشت، روشن است

که ضـمان هست. البته در صورتی که قابض هم جاهل به بطلان عقد باشد، باید ببینیم که آیا قاعده ی «علی الید» قدرت این را دارد که این صـورت را هم شامـل بشود یـا نه. هر چنـد اگر «علی الیـد» معتـبر بود، ممکن بود که بگوییم ظهور در شـمول این صـورت دارد، ولی بنـای عقلاـء شامـل این صورتی که قـابض هم جاهـل بوده است، نمی شود، زیرا طرف جاهـل بوده است و کوتاهی هم نکرده است و یک دزدی آمده و مال را برده است. خلاصه اینکه باید در این مسـئله قائل به تفصـیل بشویـم و نمی توانیم به صورت کلی عـدم ضـمان را بپذیریم. در مسـئله ی اجاره فاسده هم شـیخ اینطور تعبیر کرد که این مسـئله تخصـصاً از قاعده ی «لایضـمن» خارج نیست، به این جهت که بگوییم این قاعده شامل عقودی است که مورد عقد غیر ضـمانی باشد و در این مسـئله مورد خود عقـد ضـمانی است و در نـتیجه تخصـصاً از تحت این قاعـده خـارج خواهـد بود، زیرا متعلقـات عقـد غیر ضمـانی است، نه مـورد عقـد. البته شـیخ اول می فرمـود که شایـد بگوییم مسـئله ی عـدم ضـمان در جـایی است که مورد عقد ضمانی نباشد و در اجاره هم چون مورد عقد _ که عبارت از منفعت است _ ضـمانی است، پس در نتیجه قاعده ی «لایضـمن» شامـل این مسـئله نخواهـد بود و اگر عین مـال تلف شـد، ضـمانی نخواهـد بود، زیرا عین مـال به مورد اجـاره ارتباطی نـدارد و خلاـصه اینکه این مسـئله تخصـصاً از قاعـده ی «لایضـمن» خـارج خواهـد بود، امـا فرمایش شـیخ این است که این حرف تمام نیست، زیرا به همان دلیلی که گفتیم اگر

مورد عقد ضمانی نبود مانند عاریه، در تحت این قاعده خواهد بود، در صورتی هم که خارج از مورد عقد است، ولی اقدام بر عدم ضمان شده و طرف مقابل هم استیمان شده است، به همان دلیل این مورد هم خارج از تحت قاعده ی ید خواهد بود و «لایضمن» هم شامل مواردی خواهد شد که مورد عقد غیر ضمانی است و هم شامل مواردی خواهد شد که متعلقاتش غیر ضمانی است و اقدام بر عدم ضمان شده است، لذا بر این اساس شیخ می فرماید که مسئله ی اجاره ی فاسده تخصصاً از تحت «لایضمن» خارج نخواهد بود و داخل در تحت «لایضمن» است. از طرف دیگر با قاعده ی ید هم نمی توانیم این مسئله را تخصیص بزنیم، زیرا ادله ی استیمان مخصص قاعده ی ید است و بر فرض اینکه سند «علی الید» را هم درست بکنیم، در موردی که استیمان مالکی باشد و مالک تأمین کرده باشد، ادله ی استیمان قاعده ی ید را تخصیص می زند، نه اینکه قاعده ی ید مخصص این ادله باشد. «و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

موارد نقض بر قاعده ی «لایضمن» ۹۲/۰۳/۱۳

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: موارد نقض بر قاعده ی «لایضمن»

به قاعده ی «لایضمن» نقض هایی وارد شده است که یکی از نقض ها عبارت از این است که عاریه ی صحیح مضمون نیست و فاسدش هم باید مضمون نباشد، در حالی که ما می بینیم در بعضی از مواردِ فاسدِ عاریه، ضمان وجود دارد مثل اینکه اگر یک محرمی صیدی را از مُحلّ استعاره کرده باشد، این استعاره باطل است و حق انتفاع برای او نیست، ولی این استعاره ضَمان دارد. در عاریه ی صحیح ضمان نیست، ولی در فاسد آن ضمان وجود دارد و شخص باید

ص: ۹۱۸

قیمت را بپردازد.

شیخ می فرماید که این مثال، نقض بر قاعده نیست، زیرا مستعیر -که صید را قبض می کند- وظیفه اش ارسال این صید است و قهراً قیمت این عین بر ذمه ی مستعیر وارد می شود و این ضمان، ضمان اتلاف است، نه ضمان تلف و بحث ما راجع به ضمان تلف است. تعبیر شیخ این است که ضمان در اینجا قبل التلف با وجوب اتلاف می آید.

ایشان در ذیل عبارت می فرماید که به وسیله ی اتلاف ضمان می آید، اما بحث در این است که آیا وجوب شیء می تواند مقید به خود شیء باشد؟ مثلاً- می توانیم بگوییم که نماز واجب است بر فرض تحقق نماز؟ وقتی یک شیئی با شیء دیگری ملازم است، وجوب نمی تواند با واجب تلازم خارجی داشته باشد.

اگر ایشان اینطور تعبیر می کرد که با وجوب ارسال، اتلاف حاصل می شود و این اتلاف ضمان می آورد، این تعبیر درست بود، ولی ایشان اینطور تعبیر فرمودند که با وجوب اتلاف ضمان حاصل می شود. نفس وجوب اتلاف در خیلی از موارد وجود دارد مثل اینکه یک نفس محترمه ای در حال غرض شدن است و برای نجات او باید از ملک همسایه ردّ شویم که موجب

نـابودی گیاهـان ملـك اوست و در این صـورت برای انقـاذ غریـق واجب است که تضـمین بکنیم و این وجوب تضـمین غیر از ضمان است.

ایشان می خواهـد بگوید که قبل از تلف نفس ضـمان با اتلاف حاصل می شود، در حالی که در اینجا وجوب تضـمین است و اگر ارسال کرد، ضـمان می آید. حال اگر شـخص محرم خلاف شـرع کرد و صـید را به صاحبش برگرداند، دیگر جهتی برای ضمان وجود ندارد.

ص: ۹۱۹

لاـصه اینکه این عبارت ایشان قدری محل تأمل است، ولی ما یک احتمالی در اینجا می دهیم که ولو خلاف ظاهر است، عبارت از این است که «وجوب الاتلاف» در بیان شیخ به معنای «ثبوت الاتلاف» باشد به این معنی که با نفس قبض، اتلاف حاصل است، زیرا در اینجا یک بحثی وجود دارد که اگر محرمی صید را قبض کرد، آیا این قبض صید را از ملکیت صاحب آن خارج می کند یا نه؟ اگر قائل به این شویم که این قبض مخرج از ملکیت است، با نفس قبض «ثبوت الاتلاف» حاصل می شود. پس شاید مراد شیخ از کلمه ی وجوب، ثبوت باشد، نه لزوم اتلاف صید. البته ایشان در عبارت قبلی می فرماید که «وجوب دفع القیمه» که به معنای «لزوم دفع القیمه» است، نه به معنای «ثبوت دفع القیمه»، مگر اینکه بگوییم وجوب در هر دو تعبیر به معنای ثبوت است، منتهی گاهی ثبوت اعتباری است که مساوق با وجوب است و گاهی هم ثبوت تکوینی است که به معنای خروج از ملکیت صاحب آن است.

خلاصه این تعبیر ایشان یک قدری مسامحی است و محصل آن عبارت از این است که به جهت اینکه شخص با عمل خودش صید را از ملک دیگری خارج کرده است، ضمان می آید و این به جهت اتلافی است که از ناحیه ی قبض حاصل شده است و ربطی به مسئله ی تلف ندارد.

یکی دیگر از موارد نقض قاعده ی «لایضمن» مسئله ی منافع مبیع فاسد در بیع است. در بیع ثمن در مقابل عین قرار می گیرد و اینطور نیست که ثمن را تقسیط بکنیم و یک مقداری برای عین

ص: ۹۲۰

و یک مقداری هم برای منافع در نظر بگیریم، هر چند که منافع در قیمت دخالت داشته باشد مثل اینکه خانه ای که نزدیک حرم است، گرانتر از خانه های دور باشد، ولی تمام قیمت در برابر عین است، نه اینکه نصف قیمت در برابر عین و نصف دیگر به جهت امور دیگر باشد. موارد دیگر مانند شرط است که در فاعلیت فاعل دخالت دارد، ولی ثمن تقسیط نمی شود.

در بیع فاسد شخص نسبت به منافع مضمون است، در حالی که در بیع صحیح چنین ضمانی وجود ندارد و ضمان فقط نسبت به عین است و این یکی از نقض هایی است که بر قاعده ی «لایضمن» وارد شده است.

شیخ به این نقض جوابی نمی دهد و به نظر می رسد که جواب این نقض همان جوابی باشد که راجع به صید بیان شد، زیرا استفاده نکردن شخص از منافع، اتلاف است، نه اینکه این منافع خودبخود تلف شده باشد و لذا ربطی به مسئله ی مورد بحث ما نخواهد داشت.

پرسش: ... پاسخ: یک منافعی است که ملکِ طرف سابق است و شخص از این منافع استفاده نکرده است تا اینکه تلف شده و اینطور نیست که خودبخود تلف شده باشد و چون بعد از قبض این منافع از بین رفته است، اتلاف به حساب می آید.

نقض دیگری که بر این قاعده وارد شده است، عبارت از مسئله ی حمل مبیع فاسد است، مثل اینکه حیوان یا کنیز حامله باشد و در این صورت هم ضمان وجود دارد، در حالی که در صحیح آن ضمانی نیست.

البته یک مرتبه ما می گوییم که حمل داخل در مبیع است

که اگر کسی قائل به این مطلب شد، ثمن تقسیط می شود و در مقابل حامل و محمول خواهد بود و این مبیع فاسد داخل در «مایضمن» می شود، اما در صورتی که حمل را داخل در مبیع ندانیم، ثمن در مقابل حامل قرار می گیرد، نه در مقابل تلفیقی از حامل و محمول و نسبت به حمل ضمان مسمی در کار نیست، ولی اگر صدمه یا خسارتی متوجه حمل بشود، ضمان خواهد بود. البته این مسئله مورد اختلاف است و شیخ طوسی و تابعین ایشان مانند علامه در تذکره و تحریر یا کتاب دیگری قائل به ضمان شده اند، ولی شهیدین و محقق ثانی و برخی دیگر منکر ضمان شده اند.

و خلاصه اینکه بنا بر قول شیخ طوسی این مسئله نقض بر قاعده ی «لایضمن» خواهد بود که اولین کسی هم که صریحاً این قاعده را ذکر کرده است، خود ایشان است.

البته شهیدین و محقق ثانی در این مسئله قائل به عدم ضمان هستند، ولی بحث در این است که چرا شیخ و علامه قائل به ضمان شده اند؟ علامه در قواعد منکر ضمان بوده است، ولی در برخی از کتابهایش قائل به ضمان شده است.

علامه کلام شیخ را اینطور توجیه می کند که شاید قول شیخ به ضمان در جایی است که حمل داخل در بیع بوده است و شخص حامل و محمول را می خواهد تملیک بکند که در نتیجه ضمانش هم ضمان جعلی خواهد بود و پول در مقابل هر دو قرار گرفته است و قهراً نقض قاعده نخواهد بود.

یک تعبیر در اینجا هست که ابتداء به نظرم آمد که مسامحی باشد، ولی

بعد برایم شک حاصل شد که آیا این تعبیر مسامحه است یا نه. عبارت این است: «و یمکن نقض القاعده أیضاً بحمل المبیع فاسداً، علی ما صرّح به فی المبسوط و الشرائع و التذکره و التحریر: من کونه مضموناً علی المشتری، خلافاً للشهیدین و المحقّق الثانی و بعضٍ آخر تبعاً للعلّامه فی القواعد، مع أنّ الحمل غیر مضمون فی البیع الصحیح؛ بناءً علی أنّه للبائع. و عن الدروس توجیه کلام العلّامه بما إذا اشترط الدخول فی البیع، و حینئذٍ لا نقض علی القاعده».

ایشان می فرماید که «عن الدروس توجیه کلام العلّامه»، در حالی که اصل کلام، کلام شیخ طوسی است و علامه هم در تذکره و یا تحریر و امثال آن از شیخ طوسی تبعیت کرده است و مناسب این بود که اشاره به کلام شیخ می شد و به نظرم رسید که این تعبیر خالی از تسامح نیست، ولی بعد یک قدری به تردید افتادم، زیرا ما باید به خود دروس مراجعه بکنیم و متأسفانه این چاپی که در اینجا آدرس آن را نوشته اند، غیر از آن چاپی است که در دسترس ماست و این امکان وجود دارد که کلام علامه در قواعد را می خواهد بیان بکند و اما کلام علامه در تذکره و امثال آن همان کلام شیخ است. و خلاصه اینکه ممکن است دروس کلامه علامه را نقل کرده باشد.

نقض دیگری که بر قاعده ی «لایضمن» وارد شده است و شیخ هم به آن جواب نداده است، مسئله ی شرکت فاسد است که ضمان دارد، در حالی که در شرکت صحیح ضمانی در کار نیست.

اگر کسی با پول یا

ص: ۹۲۳

عینی با شخصی شرکت بکند، در صورت صحت شرکت ضمانی در کار نیست، ولی در فاسدش ضمان وجود دارد و این نقض بر قاعده «لایضمن» خواهد بود.

البته وجهی که برای ضمان ذکر شده است، عبارت از این است که چون تصرف، تصرف عدوانی است، ضمان وجود دارد و لذا اگر در شرکت فاسد شخص علم به فساد داشته باشد و در عین حالی که شرع آن را لازم نمی داند، به لزوم عرفی اکتفاء بشود و طرفین به آن راضی باشند، در اینجا تصرف عدوانی نخواهد بود و ضمانی در کار نخواهد بود و دلیلی بر ثبوت ضمان در اینجا وجود ندارد.

تصرف عدوانی در جایی است که شخص علم به فساد نداشته باشد و در فرض بطلان شرعی هم راضی به تصرف طرف مقابلش نباشد که در این صورت تصرف عدوانی است و ضمان دارد، در عین حالی که در صحیح آن ضمانی در کار نیست.

پرسش: هبه هم همین طور است؟

پاسخ: هبه هم همین طور است و بعداً هم هبه را عنوان کرده است.

ایشان می فرماید که دلیل مخصص «علی الید..» در عقد صحیح، استیمان مالك است، چه عقد صحیح باشد و چه فاسد مانند رهن و عاریه و امثال آن و لذا ضمانی در کار نیست.

منتهی روایاتی که اشاره به این دارد که در صورت استیمان مالك، ضمان وجود ندارد، شامل هبه ی فاسد نمی شود، زیرا در هبه اینطور نیست که شخص با فرض اینکه شیء ملك او باشد، به طرف مقابل عاریه بدهد و امثال آن، بلکه در هبه طرف مقابل به عنوان ملکیت تسلیط می شود و در

نتیجه روایات استیمان شامل هبه ی فاسد نمی شود.

منتهی قائل شدن به عدم ضـمان در هبه ی فاسده بالاولویه است به این معنی که اگر کسی تصریح بکند که این شیء ملک من است، ولی شـما اجـازه ی انتفاع از آن را داریـد، ضـمانی وجود نـدارد و به طریق اولی اگر کسـی خود آن شـیء را به صورت مجانی به طرف مقابل تسلیط بکند، ضمانی در کار نخواهد بود.

درباره مرکز

بسمه تعالی

هَلْ یَسْتَوِی الَّذِینَ یَعْلَمُونَ وَالَّذِینَ لَا یَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند ؟

سوره زمر/ ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ.ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفا علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب « مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱.بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)

۲.تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی

۳.جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه ، تبلت ها، رایانه ها و ...

۴.سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو

۵.گسترش فرهنگ عمومی مطالعه

۶.زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱.عمل بر مبنای مجوز های قانونی

۲.ارتباط با مراکز هم سو

۳.پرهیز از موازی کاری

۴.صرفا ارائه محتوای علمی

۵.ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱.چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲.برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳.تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴.تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵.ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶.تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷.راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸.طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹.برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰.برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

۱.JAVA

۲.ANDROID

۳.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

۷.CHM

۸.GHB

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

۱.ANDROID

۲.IOS

۳.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

درپایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که مـا را در دستیـابی به این هـدف یـاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادنـد تقـدیر و تشـکر می نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصـفهان -خیابان عبـدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده ای - کوچه شـهید محمد حسن توکلی -پلاک ۱۲۹/۳۴- طبقه اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹